ROK XI. GRUDZIEŃ 1934 Nr. 12

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 49. — TELEFON 49-38.
KONTO CZEKOWE P. K. O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

STANISŁAW WRÓBLEWSKI.

Kilka uwag o indosie pozornym.*)

Nazwą indosu pozornego oznacza się przypadek, w którym posiadacz wekslu indosuje go bez jakichkolwiek dodatków czy zastrzeżeń, w którym jednak indosatarjusz — na podstawie zawartego z indosantem układu — ma wobec dłużnika dochodzić praw z wekslu wprawdzie w imieniu własnem, ale na rachunek indosanta.

W praktyce taki indos pozorny, który zasługiwałby raczej na nazwę indosu powierniczego lub w zaufaniu, spotykamy najczęściej jako podstawę zarzutu ze strony dłużnika wekslowego przeciw indosatarjuszowi; dłużnik mianowicie, powołując się na to, że indosatarjusz „pozorny" dochodzi wierzytelności, należącej do indosanta, przeciwstawia indosatarjuszowi zarzuty, jakieby mu służyły przeciw indosantowi. Z owego jednak układu między indosantem a indosatarjuszem wynika zupełnie niewątpliwie tylko to jedno, że indosant nie odpowiada indosatarjuszowi wekslowo z swego indosu; w tym względzie wola stron jest całkiem wyraźna, a użycie formy indosu zwyczajnego nie zmienia rzeczywistej natury aktu (por. art. 34 § 2. kod. zobow.).

---

*) Pracę niniejszą, napisaną na nasze zaproszenie z okazji dziesięciolecia „Głosu Prawa", raczył nam Czcigodny Autor przysłać z końcem stycznia 1933, czyli przed rokiem. Aczkolwiek nie upominał się o rychlejsze ogłoszenie, niech nam wolno będzie przeprosić Go z powodu znacznej zwłoki. Nie zapominaliśmy bynajmniej o tak cennym nabytku, a pierwszeństwo czasowe dawaliśmy innym pracom li tylko dlatego, że dotyczyły one tematów z najnowszego ustawodawstwa polskiego, lub takich, które z innych względów nie cierpiały dłuższej zwłoki. Tem milej nam, gdy możemy ostatni zeszyt rocznika jubileuszowego uświetnić pracą tak sławnego prawnika polskiego. Kilka niepoślednich prac jeszcze, pozostałych w tece tego rocznika, znajdą Czytelnicy w pierwszych zeszytach r. 1935. — **Redakcja.**

Wszystkie inne kwestje są wątpliwe. Aby dać na nie odpowiedź, trzeba przedewszystkiem rozważyć, czy przy takim układzie indosatarjusz nabywa wierzytelność z wekslu i czy może dochodzić jej w imieniu własnem; intencje stron idą niewątpliwie w tym kierunku, ale chodzi o to, czy i w jakiej mierze prawo obowiązujące pozwala dostosować skutki prawne do intencyj stron. Przy rozważaniach tych należy oczywiście zapomnieć o związku, w jakim indos pozorny pojawia się najczęściej w praktyce; kwestja, czy i jak owa pozorność indosu wpływa na dopuszczalność zarzutów *ex persona* indosanta przeciw indosatarjuszowi, jest sprawą zupełnie odrębną, której nie można łączyć z rozpatrywaniem natury prawnej i zasadniczych skutków indosu pozornego.

1. — Stosunek prawny wynikający z indosu pozornego, pragną strony ukształtować jako jedną z odmian t. zw. z a s t ę p s t w a p o ś r e d n i e g o, przy którem zastępca działa w imieniu własnem, ale na rachunek cudzy. Czy prawo obowiązujące pozwala w tym przypadku urzeczywistnić wolę stron? — Zastępstwo pośrednie spotykamy jako zjawisko codzienne przy zawieraniu czynności prawnych, gdzie łączy się z zleceniem (por. art. 506 § 2. kod. zobow.), a przedewszystkiem z komisem handlowym. Już jednak w tych przypadkach sięga ono dalej, poza zawieranie czynności prawnych, bo nie ulega wątpliwości, że np. komisant, który sprzedał towar komitenta i nabył wierzytelność „w imieniu własnem na jego rachunek", może również dochodzić tej wierzytelności w imieniu własnem na rachunek komitenta (p. art. 582 kod. handl.); nawet przy ubezpieczeniu w imieniu własnem na cudzy rachunek biorący ubezpieczenie, choćby zawarł umowę ubezpieczenia bez zgody ubezpieczonego, może pod pewnemi warunkami dochodzić w imieniu własnem praw, jakie służą ubezpieczonemu, (p. np. § 69 austr. ord. ubezp.) — pomimo rozstrzygającego znaczenia, jakie w tym stosunku posiada „interes" ubezpieczonego. Skoro komisant może na podstawie otrzymanego zlecenia dochodzić w imieniu własnem wierzytelności, która formalnie, z punktu widzenia ściśle prawniczego, jest jego wierzytelnością, która jednak gospodarczo należy do komitenta (i którą wyraźny przepis art. 582. § 2. kod. handl. uznaje w stosunku do wierzycieli komisanta za należącą do komitenta) — skoro przy ubezpieczeniu na cudzy rachunek biorący ubezpieczenie może dochodzić w imieniu własnem wierzytelności, którą ustawa oznacza *expressis verbis* jako wierzytelność ubezpieczonego, to także wówczas, gdy chodzi o wierzytelność wekslową, uznać trzeba za dopuszczalne zastosowanie idei zastępstwa pośredniego, oddzielenie formy prawnej stosunku od jego gospodarczej treści — zatem upoważnienie posiadacza wekslu do dochodzenia wierzytelności z wekslu w imieniu własnem, ale na rachunek cudzy. Ze stanowiska prawa prawa obligacyjnego trudno mieć w tym

względzie wątpliwości, przyczem podnieść należy, że własny interes zastępcy może odgrywać w tym przypadku taką rolę, jak przy komisie ze względu na roszczenia komisanta do komitenta (por. art. 595 kod. handl.) lub przy ubezpieczeniu na rachunek cudzy ze względu na roszczenia biorącego ubezpieczenie do ubezpieczonego (p. np. § 70 austr. ord. ubezp.).

Zbadać też trzeba czy zastępstwo takie przy dochodzeniu wierzytelności wekslowej da się sharmonizować z rzeczową stroną stosunku, z tem, iż wierzytelność wekslowa jest związana z wekslem i że jako wierzyciel z wekslu może występować tylko ten, kto jest, jeżeli nie właścicielem wekslu, to przynajmniej posiadaczem w imieniu własnem prawa rzeczowego na wekslu. — Zd. m. odpowiedź także w tym kierunku musi wypaść na korzyść indosatarjusza pozornego, bo idea zastępstwa pośredniego da się zastosować i stosowana jest szeroko także w sferze praw rzeczowych.

Przy własności np. oddzielenie formy prawnej stosunku od jego treści gospodarczej jest zjawiskiem codziennem. Nie potrzeba chyba dowodzić, że istnienie własności da się pogodzić z najdalej idącemi obowiązkami obligacyjnemi właściciela; wystarczy wskazać na przypadek, gdy sprzedaż nie przeniosła jeszcze własności, lub gdy — przy zapisie obligacyjnym — obciążony nie oddał jeszcze legatarjuszowi przedmiotu zapisu. Z punktu widzenia gospodarczego można kupującego lub legatarjusza uważać już wtedy za właściciela, a własność sprzedawcy czy obciążonego nazwać własnością li tylko formalną. Mimo to jednak trudno wątpić, że jeżeli np. przedmiotem zapisu był weksel z ostatnim indosem in blanko, a dziedzic na prośbę zamieszkałego zagranicą legatarjusza zaskarży dłużnika wekslowego w imieniu własnem, to nie można jego legitymacji czynnej kwestjonować na tej podstawie, że występuje jako właściciel i wierzyciel na rachunek cudzy. Przypuśćmy teraz, że dziedzic odesłał już weksel legatarjuszowi, ale po kilku dniach otrzymał go napowrót z indosem legatarjusza i z prośbą, aby go zrealizował, ewentualnie zaskarżył, w imieniu własnem, legatarjuszowi zaś przekazał gotówkę. Nie widzę podstawy do oceniania tego przypadku odmiennie od przypadku opisanego poprzednio; tu i tam zachodzi stosunek obligacyjny z jednakową treścią, który właściciela formalnego czyni powiernikiem innej osoby, ale bynajmniej nie wyklucza u niego istnienia własności.

Skoro tedy zastępstwo pośrednie w obrocie wekslowym nie sprzeciwia się w niczem zasadom prawa obowiązującego, skoro często jest środkiem zaspokojenia istotnej potrzeby praktycznej (np. gdy zastąpiony mieszka zagranicą; tego rodzaju potrzeba stworzyła komis handlowy), należy uznać, że dopuszczalne jest dochodzenie wierzytelności z wekslu imieniem własnem, chociaż się jej dochodzi na cudzy rachunek. Obojętne jest

przytem, czy właściciel formalny dochodzi praw z wekslu wyłącznie w interesie cudzym, czy ma w niem również interes własny (np. w przypadku, gdy mu przyrzeczono prowizję lub gdy suma, uzyskana z realizacji wekslu, ma iść na wyrównanie jego pretensji do indosanta); obojętne jest także, czy stosunek obligacyjny, który czyni indosatarjusza zastępcą pośrednim, powstał z inicjatywy indosanta, czy indosatarjusza — (indosatarjusz nie przyjął rymesy na pokrycie ceny kupna, oświadczył jednak indosantowi, że gotów weksel zrealizować, a w razie potrzeby zaskarżyć na jego rachunek i wpisać następnie na jego dobro sumę, uzyskaną na tej drodze; indosant propozycję przyjął); — obojętne jest wreszcie, czy i jakie zarzuty służyłyby dłużnikowi wekslowemu przeciw indosantowi. We wszystkich powyższych przypadkach indosatarjusz pozorny jest właścicielem wekslu i wierzycielem z wekslu, może więc dochodzić praw z wekslu w imieniu własnem.

2. — Orzecznictwo sądów polskich uznaje zasadę powyższą bez zastrzeżeń; p. np. O. S. N. z 2 maja 1930 III. Rw. 31/30 Przegl. Sąd. 1930 s. 211 n. 738, z 8 stycznia 1931 R. III. 767/30 Przegl. Pr. Handl. 1931 s. 291 n. 760 i z 15 marca 1932 III. Rw. 352/32 Przegl. Sąd. 1932 s. 103 n. 277; — w O. S. N. z 8 czerwca 1932 III. 1 Rw. 871/32 Przegl. Sąd. n. 466 spotykamy nawet formułę ogólną, że przepisy prawa powszechnego o aktach pozornych nie stosują się do indosu pozornego, co wymagałoby może pewnego ograniczenia ze względu na stosunek między indosatarjuszem a indosantem. Od tej przeto zasady powinno się wyjść przy rozpatrywaniu kwestji, czy dłużnik wekslowy może przeciwstawić indosatarjuszowi zarzuty, oparte na osobistych stosunkach dłużnika z indosantem.

Skoro się raz uznało, że indosatarjusz stał się właścicielem wekslu i wierzycielem z wekslu, nie można mu odbierać własności ani charakteru wierzyciela nawet wówczas, gdyby indos przedstawiał się niewątpliwie jako wynik porozumienia na szkodę dłużnika, któremu chciano zapomocą tego manewru odciąć możność skorzystania z zarzutu. W tym jednak względzie judykatura polska zupełnie odmiennie ocenia sprawę. Stoi ona na stanowisku, że skoro strony miały na celu „wyłącznie udzielenie pełnomocnictwa“, to właścicielem wekslu jest indosant. Na tej podstawie np. O. S. N. z 21 czerwca 1929 III. C. 123/29 Orz. S. Pol. 1929 n. 639 Przegl. Notar. 1930 n. 1 s. 92 Przegl. Sąd. 1930 s. 47 n. 166 i z 8 stycznia 1931 R. III. 767/30 j. w. przyznają dłużnikowi prawo do bronienia się wobec indosatarjusza zarzutami, jakie służą mu osobiście przeciw indosantowi; jeszcze dalej w tym kierunku idzie O. S. N. z 26 październ. 1928 I. C. 1546/28 Ruch Prawn. Ekon. 1929 z. 2 s. 520, przyznając indosantowi, który wykazał pozorność indosu, stanowisko „posiadacza wekslu“ przy regresie dalszym i stosu-

jąc do jego roszczeń wekslowych przedawnienie roczne z ustępu 2 art. 70 pr. weksl., nie przedawnienie sześciomiesięczne z ustępu 3 tegoż artykułu.

3. — Orzeczenia, które pozwalają dłużnikowi na skierowanie zarzutów *ex persona* indosanta przeciw indosatarjuszowi pozornemu, uważam za trafne w tych konkretnych przypadkach, do których się odnoszą; mimo to jednak z uzasadnieniem ich nie mogę się zgodzić. Jeżeli się indosatarjuszowi przyznaje prawo do dochodzenia wierzytelności wekslowej imieniem własnem, jeżeli przeto dłużnik może wobec niego zasłaniać się zarzutami, opartemi na swych osobistych stosunkach z indosatarjuszem (arg. a contr. z ustępu 2 art. 17 pr. weksl.), to nie można indosanta uważać za właściciela wekslu i wierzyciela z wekslu; zdanie ostatnie zostaje w oczywistej sprzeczności ze zdaniami poprzedniemi, a gdyby to zdanie ostatnie miało być prawdą — (starałem się poprzednio wykazać że tak nie jest, a powołany przed chwilą ustęp 2 art. 17 jest poważnym argumentem de lege lata) — wówczas skargę, wniesioną przez indosatarjusza imieniem własnem, należałoby odrzucić już z powodu braku legitymacji czynnej, nie wdając się w rozpatrywanie innych zarzutów.

Poza tą sprzecznością wewnętrzną widzę w zwalczanem tu uzasadnieniu także drugi błąd — ważniejszy — bo odnosi się nie do formalnej strony rozumowania, lecz do prawnej oceny przypadku. — S. N. przyjmuje, że strony miały na celu udzielenie pełnomocnictwa; gdyby istotnie tak było, dlaczegóż nadały aktowi formę indosu, przenoszącego własność, zamiast skorzystać z przeznaczonej na cele pełnomocnictwa formy art. 17? — Prawda, mówi się nieraz o „pełnomocnictwie“, chociaż się ma na myśli zastępstwo pośrednie; jeżeli się jednak na pewnej terminologji opiera rozumowanie, to terminologja musi być ścisła. Otóż pełnomocnictwo w znaczeniu ścisłem, które jest podstawą zastępstwa bezpośredniego i które S. N. bierze za podstawę swego uzasadnienia, zachodzi wówczas, gdy pełnomocnik działać ma w imieniu mocodawcy; takie pełnomocnictwo nie wchodzi w naszym przypadku w grę, i to właśnie dlatego, bo indosowi nadano formę indosu własnościowego, a taka forma nie mieści w sobie umocowania do działania w imieniu indosanta. Skoro użyto tej właśnie formy, wynika stąd, że zamiarem stron nie było wogóle udzielenie pełnomocnictwa w określonem przed chwilą znaczeniu ścisłem, a tem samem odpaść muszą wnioski co do własności indosanta, jakie S. N. wysnuł z rzekomego zamiaru stron.

S. N. kładzie wprawdzie nacisk na to, że wyłącznym zamiarem stron było udzielenie pełnomocnictwa; ta jednak wyłączność niczego w kwestji pełnomocnictwa zmienić nie jest w stanie. Tu obowiązuje: *aut* — *aut.* Albo niema pełnomocnictwa, a wówczas owa wyłączność ma to tylko znaczenie, że

indosatarjusz jako zastępca pośredni działa wyłącznie w interesie indosanta; w tem znaczeniu może ona uzasadnić dopuszczenie przeciw indosantowi zarzutów *ex persona* indosanta (o czem niżej), ale nie zdoła przemienić indosanta w właściciela wekslu. — Albo też jest pełnomocnictwo, a wówczas jest najzupełniej obojętne, czy towarzyszy mu inny stosunek prawny, np. upoważnienie pełnomocnika do zatrzymania wydobytej od dłużnika wekslowego sumy na poczet tego, co mu się należy od mocodawcy. Jeżeli indos mieści w sobie pełnomocnictwo — przypadek art. 17 pr. weksl. — indosant pozostaje w każdym przypadku właścicielem wekslu, ale skutkiem tego on, i tylko on, może być uznany za stronę w sporze. Ujmowanie przeto indosu pozornego jako pełnomocnictwa sprzeciwia się jasnej i wyraźnej woli stron; co jednak najważniejsze — i to jest trzecia przyczyna, dla której nie mogę się zgodzić na uzasadnienie orzeczeń S. N. — prowadzi ono w konsekwencji do dopuszczenia przeciw indosatarjuszowi wszystkich bez wyjątku zarzutów, jakie służą dłużnikowi przeciw indosantowi, t. zn. do szablonu, którego stosowanie nie da się zd. m. w szeregu przypadków usprawiedliwić. Wymaga to dłuższego trochę omówienia; zanim jednak do niego przystąpię, pragnę zatrzymać się chwilę nad owem orzeczeniem, które indosantowi pozornemu przyznaje przy regresie stanowisko „posiadacza wekslu“ w rozumieniu ustępu 2 art. 70 pr. weksl.

Jeżeli się takiego indosanta traktuje jako właściciela wekslu w stosunku do zarzutów dłużnika, to bezsprzecznie konsekwentnem jest takie samo traktowanie go również ze względu na przedawnienie. Konsekwencja wymaga jednak więcej, bo także tego, aby protest był dokonany na rzecz indosanta, co znów trudno pogodzić z dopuszczeniem indosatarjusza do dochodzenia praw z wekslu w imieniu własnem. *De lege lata* wydaje mi się pewnem, że art. 70 w ustępie 3, kiedy mówi o indosancie, który weksel wykupił lub został zaskarżony, ma na myśli także np. indosanta, który z posiadaczem wekslu zawarł *pactum de non petendo*, zatem także indosanta pozornego. Wreszcie, jeżeli indos miał na celu wyrządzić dłużnikowi bezprawną szkodę przez pozbawienie go możności podniesienia zarzutu, czyż indosant powinien znaleźć posłuch *„propriam iniquitatem allegans“?*

4. — Według art. 16 pr. weksl. dłużnik nie może przeciw indosatarjuszowi zasłaniać się zarzutami, opartemi na swych osobistych stosunkach z indosantem, chyba że przeniesienie nastąpiło „wskutek porozumienia na szkodę dłużnika“. — Tekst uchwalony w r. 1930 w Genewie, który niedługo zapewne stanie się prawem obowiązującem także w Polsce, wymaga tylko, aby indosatarjusz „nabywając weksel, działał świadomie na szkodę dłużnika“. Zmiana, dokonana w Genewie, nie sięga zd. m. głębo-

ko. Także według tekstu genewskiego zarzut *ex persona* indosanta, grozi nabywcy jedynie wtedy, gdy przy nabyciu wiedział pozytywnie o tem, że dłużnik mą w stosunku do indosanta podstawę do takiego zarzutu; okoliczność, że nabywca nie był dostatecznie ostrożny, że przy większej staranności mógł dowiedzieć się o istnieniu owej podstawy do zarzutu, nie wystarczy do tego, aby postępowanie nabywcy uznać za świadome działanie na szkodę dłużnika.

Z drugiej strony nie ulega wątpliwości, że także według tekstu genewskiego okoliczność, iż nabywca weksla wiedział o zarzutach, jakie dłużnik miałby przeciw indosantowi, nie daje jeszcze sama przez się dłużnikowi prawa do korzystania z tych zarzutów przeciw nabywcy; wiadomość o zarzutach nie jest bynajmniej równoznaczna z świadomem działaniem na szkodę dłużnika, co stwierdzają zupełnie stanowczo protokóły obrad genewskich *(Comptes Rendus* s. 292). Zapewne, nie brak przypadków, w których posiadacz wekslu dopuszcza się naruszenia prawa już przez to samo, że weksel puszcza w obieg. Jeżeli np. otrzymał od dłużnika zapłatę, obowiązany jest zwrócić mu weksel; indosując przeto weksel (przed upływem terminu do protestu) łamie swój obowiązek prawny wobec tego dłużnika czyli narusza prawo na jego szkodę. Przypuśćmy teraz, że indosatarjusz zna przy nabyciu dokładnie cały stan rzeczy, tzn. wie o dokonanej przez dłużnika zapłacie. W tych warunkach nabywając weksel działa świadomie na szkodę tego dłużnika, bo bierze udział w dokonanem przez indosanta naruszeniu prawa. Wynika stąd, że w przypadku powyższym wiadomość nabywcy o zapłacie naraża go już na zarzut zapłaty z strony dłużnika; nie może to ulegać wątpliwości na podstawie tekstu, uchwalonego w Genewie; ale zd. m. także na podstawie obecnego brzmienia art. 16 pr. weksl. rozstrzygnięcie nie może wypaść inaczej, bo obustronny *dolus* jest tak oczywisty, że równoległe świadome działanie na szkodę dłużnika musi się uznać za „p o r o z u m i e n i e“ n a j e g o s z k o d ę, choćby nie zawarto w tym względzie odrębnego układu.

Podobnie przedstawia się sprawa w całym szeregu innych przypadków, w których puszczenie wekslu w obieg jest ze strony posiadacza wekslu niewątpliwem naruszeniem obowiązku, jaki w sposób wyraźny lub dorozumiany wziął wobec dłużnika na siebie, więc np. w przypadku, gdy dłużnik wykonał już wobec posiadacza wekslu prawo potrącenia (por. art. 254, § 2 kod. zobow.), gdy posiadacz wekslu wzamian za opłatę odsetek udzielił dłużnikowi prolongaty i przez pozbycie wekslu czyni ją iluzoryczną, gdy pozbywa weksel, który otrzymał był od dłużnika jako kaucję i który w myśl układu powinien był już dłużnikowi zwrócić, lub z którego w myśl układu nie wolno mu jeszcze było robić użytku. We wszystkich tych przypadkach nabywca wekslu, który zna dokładnie stan rzeczy *(scire*

per causas; p. *Comptes Rendus* s. 293), więc np. w ostatnim przykładzie, zna treść układu, zawartego przez dłużnika z indosantem (znajomości takiej wymaga słusznie O. S. N. z 2 listopada 1932 III. 1. Rw. 2024/32 Orz. Sąd. Pol. 1933 n. 212 Przegl. Sąd. 1933 s. 80 n. 189), i wie o tem, że pozbycie wekslu sprzeciwia się temu układowi, nie będzie mógł powołać się na przywileje, jakie prawo wekslowe daje indosatarjuszowi wobec zarzutów dłużnika, bo już wiadomość o zarzucie czyni go skutecznym przeciw nabywcy.

Ale nie brak także przypadków, których ocena prawna musi wypaść wprost przeciwnie. Jeżeli np. posiadacz wekslu uzyskał od wystawcy, akceptanta i swego indosanta podpisy z grzeczności, położone w tym właśnie celu, aby mu umożliwić zeskontowanie wekslu, i jeżeli weksel ten przeniósł zapomocą indosu, zrobił z niego użytek w sposób, odpowiadający najzupełniej woli owych dłużników wekslowych, nie naruszył więc przez to ani swych obowiązków wobec dłużników, ani zasad najszerzej pojętej dobrej wiary, a skutkiem tego dłużnicy nie mogą mówić o szkodzie, choćby stracili możność powołania się na grzecznościowy charakter podpisu, jaką mieli niewątpliwie wobec posiadacza poprzedniego. Wynika stąd w dalszym ciągu, że zarzut podpisu z grzeczności nie grozi nabywcy wekslu nawet wówczas, gdyby przy nabyciu, wprost od swego indosanta, dowiedział się o grzecznościowym charakterze owych podpisów; brak poprostu wszelkiej podstawy do przypisania mu świadomego działania na szkodę dłużnika czy też porozumienia na jego szkodę, a niedawne O. S. N. z 12 kwietnia 1933 Rw. 392/33 Przegl. Pr. Handl. 1933, n. 8, s. 375, p. 1178, które w ten właśnie sposób rozstrzyga konkretny przypadek, uznać należy za całkowicie usprawiedliwione.

Nie inaczej przedstawia się sprawa wtedy, gdy chodzi o zarzut potrącenia, którego dłużnik jeszcze nie wykonał. Weksel znalazł się w rękach posiadacza, do którego jeden z dłużników wekslowych ma pretensję wzajemną; jeżeli zachodzą także inne warunki ustwowe, dłużnikowi służy prawo potrącenia. Wykonanie potrącenia stoi, jak już wspomniałem, narówni z zapłatą; dopoki jednak ów dłużnik z prawa potrącenia nie skorzystał, nie może rościć sobie żadnych praw do tego, aby dalszy bieg wekslu został wstrzymany. Nie może on prawnej możności potrącenia uważać za swoje nienaruszalne dobro i wołać *„noli me tangere!“*, skoro posiadacz wekslu przeniósł go na inną osobę i możność potrącenia odpadła. Wprost przeciwnie: wierzyciel ma prawo rozporządzać swobodnie wekslem, może go indosować np. na rzecz innego swego wierzyciela lub przenieść go przez wręczenie, jeżeli ostatni indos był in blanko, a przez działanie takie ani nie narusza prawa swego dłużnika, ani nie wykracza przeciw zasadom dobrej wiary, czy się ją pojmuje ściśle subjek-

tywnie, jak to czyni § 226 k. cyw. niem. (zakaz szykany), czy się jej szersze przyznaje znaczenie (por. art. 135 kod. zobow.).

Inaczej mówiąc, ową „szkodę dłużnika", o której mówi art. 16 pr. weksl., pojmuję w ten sposób, że nie stanowi jej każde bez różnicy pozbawienie dłużnika możności zarzutu, że zachodzi ona jedynie wówczas, gdy posiadacz wekslu dopuścił się bezprawia, jużto naruszając prawo dłużnika czyli swój obowiązek wobec dłużnika, już też nadużywając własnego prawa. Tylko taką szkodę można zd. m. uważać za szkodę w rozumieniu prawa, *de lege lata* zaś podnieść wypada, że zwrot „na szkodę dłużnika" łatwo było zastąpić nierównie ściślejszym zwrotem „celem pozbawienia dłużnika możności zasłonięcia się zarzutem". Skoro więc tego zwrotu nie użyto (choć używano go nieraz w obradach genewskich), a z związku art. 16 wynika, że żadną miarą nie chciano wyjść poza te granice, to uzasadniony jest wniosek, że nie w każdem pozbawieniu dłużnika zarzutu widziano jego szkodę. Ponieważ posiadacz wekslu, który go indosuje, nie popełnia przez to przeniesienie bezprawia, chociaż jeden z dłużników wekslowych ma do niego pretensję wzajemną, nadającą się do potrącenia — ponieważ wobec tego niema mowy o „szkodzie dłużnika", zatem i po stronie nabywcy niema działania na szkodę dłużnika, i to nawet w tym przypadku, gdy nabywca wiedział o istnieniu owej pretensji wzajemnej: — wynik taki sam, jak ten, do którego doszedłem z innego punktu wyjścia przy zarzucie podpisu z grzeczności.

Do trzeciej wreszcie grupy należą przypadki, w których wprawdzie sama tylko wiadomość nabywcy o istnieniu podstawy do zarzutu dłużnika przeciw wierzycielowi poprzedniemu nie uzasadnia jeszcze zastosowania zdania ostatniego art. 16, w których jednak *dolus* nabywcy może wynikać z okoliczności, towarzyszących nabyciu. Jeżeli np. kupujący wręczył sprzedawcy weksel na pokrycie ceny kupna, a następnie podnosi zarzuty spowodu wadliwości towaru (*Comptes Rendus* l. c.), wszystko zależy od *species facti*. Zarzuty mogą być zwykłą szykaną, mogą być tego rodzaju, że dadzą się łatwo usunąć przez usunięcie wad czy dostawę dodatkową, a sprzedawca, gotów do takiego ustępstwa, ma uzasadnioną podstawę do liczenia na ugodowe załatwienie sprawy; zarzuty mogą jednak mieć uzasadnienie w świadomem dostarczeniu towaru zupełnie bezwartościowego i t. p. W przypadkach tego rodzaju stwierdzenie, że nabywca wekslu wiedział o zakwestjonowaniu towaru przez dłużnika wekslowego, nie mieści jeszcze w sobie stwierdzenia, że po stronie nabywcy zachodził *dolus*, jakiego wymaga art. 16, bo sprzedawca mógł np. przekonać nabywcę wekslu, okazując mu wymienione z kupującym listy, że ugodowe załatwienie jest na najlepszej drodze, a wtedy dłużnik nie będzie mógł powołać się na art. 16, chociaż owe rokowania ugodowe się rozbiły. — Je-

żeli jednak przebieg dostawy wykazuje po stronie sprzedawcy złą wolę lub rażące niedbalstwo, jeżeli brak wszelkiej podstawy do przypuszczenia, że sprawę da się załatwić ugodowo, wówczas sprzedawca, indosując weksel i odcinając przez to dłużnikowi możność powołania się na wadliwość dostawy, popełnia niewątpliwie bezprawie, bo wykracza przeciw zasadom dobrej wiary w obrocie, przywłaszczając sobie wartość, która miała być odpłatą za jego świadczenie, choć świadczenia tego nie wykonał. W przypadku takim nabywca wekslu, który o tem wszystkiem wiedział przy nabyciu, staje się *doli particeps,* a dłużnik będzie mógł podnieść przeciw niemu zarzut owej wadliwej dostawy. Jak jednak z tego przykładu wynika, także co do tej grupy zarzutów trudno wykryć istotną różnicę między dawnym tekstem art. 16, a tekstem genewskim, bo przypadki, w których dałoby się stwierdzić, że *dolus* był ściśle jednostronny, tzn. zachodził tylko u nabywcy wekslu, nie będą chyba zjawiskiem częstem.

5. — Gdyby się w indosie pozornym widziało pełnomocnictwo, dłużnik mógłby wobec indosatarjusza korzystać, jak w przypadku indosu zastępczego, bez wyjątku i bez zastrzeżeń z wszystkich zarzutów, jakie mu służą przeciw indosantowi; obojętne byłoby przy tem, czy pełnomocnictwo wyczerpuje całą treść stosunku między indosantem i indosatarjuszem, czy też w stosunku tym istnieją inne jeszcze składniki, np. polecenie do postąpienia z ściągniętą sumą wekslową w taki czy inny sposób, upoważnienie dla indosatarjusza, aby ją zatrzymał na poczet swej należności i t. p.; obojętne byłyby również wszystkie inne okliczności, towarzyszące indosowi. Jeżeli się myśl pełnomocnictwa odrzuca, wówczas jedyną podstawą, na której dłużnik wekslowy może oprzeć obronę zapomocą zarzutów *ex persona* indosanta, stanowi przepis art. 16, a jedynym środkiem tej obrony będzie przewidziana w ustępie ostatnim tegoż artykułu *exceptio doli.*

Należy przeto zbadać, czy i w jakim stopniu pozorność indosu wpływa na rozszerzenie sfery, w obrębie której owa *exceptio doli* może być zastosowana. Wpływ taki przyjąć należy co do wszystkich zarzutów *ex persona* indosanta. Starałem się poprzednio wykazać, że zarzut podpisu z grzeczności dla indosanta nie grozi zwyczajnemu, realnemu, nabywcy weksla; jeżeli jednak indosant, któremu podpisy z grzeczności miały jedynie ułatwić uzyskanie kredytu, posługuje się powiernikiem, aby dla siebie wydobyć sumę wekslową od tych, którzy mu wyświadczyli grzeczność, wówczas dopuszcza się bezprawia, bo działa wbrew ich woli i nadużywa zaufania, a powiernik, który do tego świadomie przykłada ręki, działa świadomie na szkodę tych, którzy z grzeczności dla indosanta weksel podpisali. — Podobnie może przedstawiać się sprawa także wtedy, gdy chodzi o zarzut potrącenia. Zapewne, jeżeli na wekslu jest kilka-

naście podpisów, a jeden z dłużników wekslowych jest wierzycielem posiadacza weksla, posiadacz weksla, który mógłby sam dochodzić praw z wekslu przeciw następcy swego wierzyciela i udaremnić w ten sposób zarzut potrącenia, który jednak mieszka zagranicą, może również — bez naruszenia zasad dobrej wiary — indosować weksel na rzecz swego powiernika w miejscu płatności; w takim przypadku trudno zd. m. mówić o świadomem działaniu na szkodę dłużnika, gdy powiernik zaskarżył wszystkich dłużników wekslowych, i to nawet wówczas, gdyby wiedział, że jeden z nich jest wierzycielem indosanta.

Jeżeli atoli ów wierzyciel wzajemny jest jedynym wogóle dłużnikiem z wekslu, albo jedynym dłużnikiem, którego podpis przedstawia w danej chwili rzeczywistą wartość, jeżeli inicjatywa do układu o indos pozorny wyszła od indosanta, jeżeli brak innych okoliczności, któreby usprawiedliwiały użycie tej właśnie formy zastępstwa, natenczas wypadnie uznać, że zarówno indosant, jak i świadomy sprawy indosatarjusz pozorny, naruszają swem postępowaniem zasady dobrej wiary i działają świadomie na szkodę dłużnika, chociaż w takich samych zresztą warunkach realne przeniesienie wekslu oceniane byłoby inaczej; różnica jest zupełnie wyraźna, bo posiadaczowi wekslu wolno nim swobodnie rozporządzać, nie licząc się z służącem dłużnikowi prawem potrącenia, ale dobra wiara nie pozwala pozbawiać dłużnika możności potrącenia, skoro się zatrzymuje gospodarczo wierzytelność wekslową dla siebie. Jeszcze silniej objawia się wpływ pozorności indosu, gdy chodzi o zarzuty takie, jak np. zarzut wadliwości towaru, dostarczonego dłużnikowi wekslowemu przez indosanta, przy których dopiero okoliczności, towarzyszące indosowi, pozwalają ocenić, czy zachodzi *dolus;* w przypadkach tego rodzaju, gdy indosant dał początek pozorności, a nabywca wiedział o zakwestjonowaniu towaru, właśnie owa pozorność będzie najczęściej wystarczającym dowodem, że indosant wykroczył przeciw zasadom dobrej wiary i że nabywca w tem wykroczeniu brał świadomy udział. Przy tych wreszcie zarzutach, przy których wiadomość nabywcy o istnieniu podstawy do zarzutu uzasadnia już zastosowanie na jego niekorzyść ostatniego zdania art. 16 (zarzut zapłaty i t. p.), przepis ten zastosowany będzie oczywiście także przeciw indosatarjuszowi pozornemu, który o zarzucie wiedział, pozorność jednak indosu wywrze tutaj wpływ na ocenę przypadku w innym kierunku. Ostatnie zdanie art. 16 wychodzi wprawdzie z założenia, że nabywca wekslu dochodzi praw z wekslu przeciw temu dłużnikowi, który chce się zasłonić zarzutem *ex persona* indosanta, mimo to jednak chwilę nabycia uważa za rozstrzygającą dla kwestji, czy zachodził *dolus*. Słusznie; realne przeniesienie weksla usuwa indosanta z gry, przerywa — aż do ewentualnego wykupienia wekslu w toku regresu — związek wekslu z sferą inte-

resów indosanta i przenosi weksel całkowicie w sferę interesów nabywcy, stąd zaś wynika, że po przeniesieniu stosunek indosanta do dłużnika nie może już wpływać na ocenę postępowania indosatarjusza, że zatem późniejsze uzyskanie wiadomości o zarzucie, jaki dłużnik byłby mógł podnieść przeciw indosantowi, nie daje podstawy do przypisania indosatarjuszowi świadomego działania na szkodę dłużnika.

I n a c z e j p r z y i n d o s i e p o z o r n y m. Gdyby chwila nabycia wekslu miała być jedynie decydującą, łatwo byłoby indosantowi zataić przy indosie pozornym stan rzeczy i pod osłoną indosatarjusza wytrącić dłużnikowi broń z ręki; nie potrzeba zaś chyba dowodzić, że prawo do tego dopuścić nie powinno i że indos pozorny także w tym przypadku nie może służyć indosantowi za środek do bezprawnego wyrządzenia dłużnikowi szkody. Jakąż jednak drogą dość do tego celu, nie odbierając indosatarjuszowi pozornemu charakteru właściciela wekslu i wierzyciela z wekslu? — Wydaje mi się, że drogę tę nie tak trudno znaleźć, nie opuszczając tej podstawy, jaką daje przepis art. 16.

Wszak już w prawie rzymskiem czytamy, że w pewnych warunkach ten, kto wnosi skargę, „*hoc ipso dolo facit quod petit*", a jako jedno z zastosowań *exceptionis doli* spotykamy przypadek, w którym skarżący właściciel rzeczy naraża się na ten zarzut przez to, że w toku sporu windykacyjnego nie chce uwzględnić nakładów, jakie pozwany posiadacz poniósł na rzecz sporną. Zużytkowanie tych myśli dla naszego przypadku wydaje mi się wcale proste. Zarzut, jaki byłby służył dłużnikowi przeciw indosantowi, jest tego rodzaju, a okoliczności towarzyszące indosowi pozornemu, ułożyły się w ten sposób, że dłużnik miałby prawo zasłonić się tym zarzutem wobec indosatarjusza, gdyby indosatarjusz przy nabyciu weksla był wiedział o istnieniu podstawy do zarzutu. Skutkiem pozorności indosu weksel pozostaje nadal w sferze interesów indosanta, bo dochodzenie praw z wekslu odbywa się na jego rachunek; stąd zaś wynika, że stosunek, jaki zachodzi między indosantem i dłużnikiem, nie traci przez indos doniosłości dla oceny postępowania indosatarjusza wobec dłużnika. Chociaż przeto indosatarjusz p ó ź n i e j dopiero uzyskał wiadomość o istnieniu i naturze zarzutu, to jednak, dochodząc praw z wekslu, a więc wnosząc skargę czy obstając przy jej żądaniu, bierze świadomie udział w manewrze, zapomocą którego indosant usiłował wyrządzić dłużnikowi szkodę. W takim przypadku należy zd. m. zastosować na niekorzyść indosatarjusza ostatnie zdanie art. 16, tzn. należy przepis ten tłumaczyć w taki sposób, że przy indosie pozornym *exceptio doli* obejmuje nietylko działanie na szkodę dłużnika przy nabyciu wekslu, ale także p ó ź n i e j s z e ś w i a d o m e d o c h o d z e n i e p r a w w e k s l u n a j e g o s z k o d ę.

Będzie to niewątpliwie tłumaczenie rozszerzające, ale intencja twórców art. 16 występuje w nim tak jasno, że takie tłumaczenie usprawiedliwia. Idąc tą drogą, odrzucając myśl pełnomocnictwa, daje się dłużnikowi dostateczną ochronę w wszystkich przypadkach, w których wierzyciel, dochodzący praw z wekslu, bierze świadomie udział w naruszeniu prawa na szkodę dłużnika. Nie traci się zaś ustawowego punktu oparcia, nie zadaje się gwałtu woli stron, skierowanej niewątpliwie na przeniesienie własności, nie popada się w sprzeczność z przyznaniem indosatarjuszowi prawa do zaskarżenia wekslu imieniem własnem, nie jest się wreszcie zmuszonym do szablonowego traktowania przypadków, między któremi zachodzą istotne różnice.

Prof. Dr. M. ALLERHAND.

Umorzenie zawieszonego procesu.

Dokończenie.*)

e) Okoliczności wykluczające umorzenie postępowania.

aa) Czynność stron.

Do umorzenia nie dochodzi, jeżeli jedna ze stron przed upływem trzech lat od daty postanowienia o zawieszeniu zgłosiła wniosek o podjęcie postępowania; obojętne jest więc, czy to uczynił powód, czy też pozwany, czy osoba, która do sporu przystąpiła w charakterze interwenjenta ubocznego, a w postępowaniu wyższej instancji strona, która założyła środek odwoławczy, czy też jej przeciwnik. Nie stoi na przeszkodzie umorzeniu postępowania czynność inna, jak wniosek o przesłanie do innego sądu aktów do wglądu, wystarcza zaś wniosek o wyznaczenie rozprawy i doręczenie pozwu pozwanemu.

Nie można jednak przyjąć, aby skuteczny był wniosek, który nie posiada wymogów ustawowych, jak w procesie o obowiązkowym przymusie adwokackim, wniosek samej strony o podjęcie postępowania lub wniosek osoby nieuprawnionej, wniosek, który nie odpowiada wymogom ustawy i dlatego został zwrócony do uzupełnienia lub poprawienia (art. 141 § 1 kpc.), czego jednak nie uczyniono. Wymogiem jest więc dokonanie ważnego aktu procesowego (to przyjmuje się też we Francji, por. T i s s i e r-D a r r a s, Code de procedure civile, t. I. 1901, str. 975, Nr. 7, 976 Nr. 37, 977 Nr. 47).

Z natury rzeczy wynika, że nie można orzec umorzenia postępowania, jeżeli zostało ukończone, jak np. wtedy, gdy

*) Poprzednią część tej pracy p. w zeszycie 10—11 b. r.

w toku zawieszenia, a przed upływem trzech lat strony zawarły ugodę sądową lub poddały się orzecznictwu sądu polubownego — rozumie się, jeżeli uzna się za dopuszczalne spisanie w sądzie kompromisu. W przypadkach takich bowiem proces jest ukończony i dlatego nie może dojść do umorzenia postępowania. Jeżeliby jednak ugodę unieważniono albo kompromis utracił swoją moc, niepodobna przyjąć, że spór został ukończony, należy więc wówczas rzecz tak traktować, jak gdyby żadnej czynności procesowej nie dokonano. W następstwie orzec należy umorzenie postępowania, bo okazuje się, że wprawdzie w toku postępowania dokonano pewnej czynności, ale ta czynność jako bezskuteczna nie wchodzi w rachubę.

Bez wpływu na upływ terminu trzechletniego musi pozostać okoliczność, że w toku zawieszenia strona dokonała czynności, jakiej pod rygorem wykluczenia mimo zawieszenia postępowania dokonać musi w terminie ustawowym (art. 202 k. p. c.) — a więc gdy żądała sporządzenia na piśmie wyroku z uzasadnieniem (art. 350 k. p. c.) albo założyła skargę odwoławczą lub odpowiedź na nią, a ze względu na zawieszenie nie prowadzi się dalej postępowania, co zwłaszcza należy zaznaczyć odnośnie przypadku, gdy strony przed upływem ustawowego terminu zgodnie umówiły się o zawieszenie postępowania, co jednak pozostaje bez wpływu na konieczność założenia środka odwoławczego.

W przypadku takim czynność strony jest spowodowana koniecznością ustawową i z tego powodu nie można przyjąć, że strona działała celem zapobieżenia umorzeniu. O tem zresztą możnaby mówić tylko wtedy, gdyby czynności dokonano po upływie czy to umówionego, czy też ustawowego trzechmiesięcznego terminu zawieszenia. Za tym wynikiem przemawia oprócz tego brzmienie ustawy, która stanowi, że bieg terminu trzechletniego przerywa się tylko wskutek wniosku o podjęcie postępowania, a nie na skutek dokonania innej czynności. Za czynność procesową, którą uchyla się bieg zawieszenia, nie można uważać wniosku o zabezpieczenie dowodu po myśli art. 330 i nast. k. p. c., a zwłaszcza, gdy taki wniosek zgłoszono przed upływem terminu, w ciągu którego podjęcie postępowania jest możliwe, gdyż żądanie, aby dowody zabezpieczono, nie jest równe żądaniu podjęcia postępowania i sąd nie może też po przeprowadzeniu dowodu w celu zabezpieczenia podjąć procesu, jeżeli strona wyraźnie tego nie żądała; tak samo ma się rzecz z wnioskiem o zabezpieczenie powództwa.

Na obliczenie terminu trzechletniego powinna bez wpływu pozostać okoliczność, że w ciągu tegoż terminu sąd dokonał pewnej czynności, jak gdy mimo zawieszenia postępowania, wskutek zgody stron, w drodze pomocy prawnej dowód przeprowadził inny sąd, którego o zawieszeniu nie uwiadomiono, bo taka czynność sądowa, spowodowana jeszcze przed zawie-

szeniem postępowania, nie może mieć doniosłości i nie może być uważana za działalność stron, choćby nawet obie jawiły się na terminie wyznaczonym do przeprowadzenia dowodu.

bb) Okoliczności uzasadniające zawieszenie postępowania.

W toku zawieszenia postępowania na zgodny wniosek stron lub, z powodu ich niestawiennictwa, mogą zaistnieć okoliczności, które uzasadniają zawieszenie postępowania po myśli art. 190 § 1 k. p. c., jakoto śmierć strony lub jej zastępcy ustawowego, albo utrata przez zastępcę ustawowego tego przymiotu, dalej śmierć adwokata w sprawie, w której obowiązuje zastępstwo adwokackie, albo utrata przezeń zdolności procesowej lub ustąpienie z adwokatury. Ponieważ okoliczności te powodują zawieszenie postępowania z mocą wsteczną (art. 190 § 2 k. p. c.), powstaje pytanie, czy wpływają one na bieg terminu trzechletniego — w szczególności, czy ten termin się przedłuża (co według art. 397 ust. 2 pr. cyw. fr. i art. 338 ust. 2 pr. cyw. wł. jest możliwe).

Niepodobna przyjąć, że w przypadkach wymienionych dochodzi do przedłużenia terminu, bo okoliczność, uzasadniająca zawieszenie postępowania, powoduje to tylko, że prowadzenie postępowania jest niedopuszczalne i że staje się to możliwem dopiero po ustaniu przyczyny zawieszenia, a z tego wynika, że w razie, gdy zajdzie jedna z okoliczności, o których mowa w art. 190 § 1 k. p. c., działanie staje się niemożliwem, a tem samem niemożliwe jest zgłoszenie wniosku o podjęcie postępowania, zawieszonego za zgodą stron lub z powodu ich niestawiennictwa. Jeżeli zaś tak rzecz się przedstawia, to nie może dojść do umorzenia postępowania, które jest skutkiem bezczynności, jeżeli bowiem podjęcie postępowania jest niemożliwe, to niema mowy o bezczynności strony, a tem samem nie można orzec o jej skutkach to jest o umorzeniu.

Także siła wyższa nie powoduje przedłużenia terminu trzechletniego, jeżeli bowiem sąd jest nieczynny z powodu nadzwyczajnych wypadków, zajdzie zawieszenie z art. 190 § 1 l. 3 k. p. c., a wtedy nie może dojść do umorzenia, jeżeli zaś wskutek innej okoliczności strona nie może zgłosić wniosku o podjęcie postępowania, przysługuje jej wniosek o przywrócenie terminu.

Przyjąć zatem należy, że umorzenie postępowania jest niemożliwe, jeżeli w ciągu terminu trzechletniego zaistniała okoliczność, której następstwem jest zawieszenie postępowania z mocy samego prawa, gdyż wskutek tego dochodzi także do zawieszenia na innej podstawie, niż z art. 201 §§ 1 i 2 k. p. c., a to nie powoduje umorzenia postępowania.

f) Orzeczenie o umorzeniu.

aa) Skutek z mocy samego prawa.

Według art. 204 § 1 k. p. c. upływ terminu trzechletniego sam przez się uzasadnia umorzenie postępowania, nie jest więc

jak według art. 399 i nast. pr. cyw. fr. wymagany wniosek strony. Za tem przemawia nietylko brzmienie ustawy, lecz także historja kodyfikacji. W toku obrad nad pierwszym projektem zastanawiano się bowiem nad tem, czy umorzenie ma nastąpić samo przez się, czy też tylko na wniosek pozwanego i podczas, gdy jedni żądali, aby umorzenie było możliwe tylko na wniosek pozwanego, inni domagali się, aby w ustawie wyraźnie zaznaczono, że umorzenie następuje automatycznie z upływem trzechlecia, referent zaś podniósł, że wynika to z osnowy jego projektu (Polska proc. cyw. t. II. 1923, str. 297 i nast.). Inaczej, niż pierwotny projekt, opiewa projekt drugiego czytania i późniejsze, gdyż umieszczono w nich wyraźne postanowienie, że proces umarza się „na wniosek pozwanego". W ustawie jednak pominięto te słowa, widocznie więc chciano, aby przepis ustawy odpowiadał prawu r o s y j s k i e m u, które do upływu czasu przywiązuje umorzenie postępowania. Za tem przemawia także motyw, dla którego postanowiono wprowadzić instytucję umorzenia, a mianowicie interes publiczny w tem, by sprawy przez dłuższy czas nie pozostawały w zawieszeniu. Motyw ten dowodzi, że postępowanie należy umorzyć nietylko wtedy, gdy tego żąda pozwany lub też powód, lecz także z urzędu.

Jeżeli skutkiem upływu terminu trzechletniego jest umorzenie postępowania, to zbędny jest wniosek strony o wydanie orzeczenia; niepodobna jednak przyjąć, że wniosek taki należy odrzucić. Przeciwnie przyjąć należy, że jest on dopuszczalny i że sąd powinien wydać co do niego orzeczenie i tam bowiem, gdzie sąd z urzędu wydaje orzeczenie, nie jest wykluczony wniosek strony.

bb) Postępowanie po upływie terminu trzechletniego.

Z upływem terminu trzechletniego sąd nawet bez inicjatywy stron powinien przystąpić do umorzenia postępowania i ma je orzec nie badając, czy z zachowania się strony, która powinna była działać, wnosić należy o zrzeczeniu się czynności, a więc z zachowania się powoda, że pozew cofa (na co kładzie nacisk orzecznictwo francuskie, por. G l a s s o n-T i s s i e r, str. 622 i nast.) lub tego, kto założył środek odwoławczy, że go nie chce popierać. Postanowienie swoje sąd może wydać bez uprzedniego wysłuchania stron, może je jednak uprzednio wysłuchać po myśli art. 205 § 1 k. p. c. Powinno to atoli nastąpić przez wyznaczenie r o z p r a w y, do której obydwie strony należy wezwać, bo niepodobna wysłuchać jednej bez drugiej lub każdą wysłuchać na innem posiedzeniu. Wyznaczenie rozprawy pozostawione jest jednak swobodnemu uznaniu sądu, rozprawa może więc odpaść także wtedy, gdy strona zgłosiła wniosek o umorzenie postępowania.

Przed wydaniem postanowienia sąd może przeprowadzić

badanie a uczyni to, gdy będzie miał wątpliwości, czy zaszły okoliczności, które uzasadniają zawieszenie postępowania z innych powodów, niż wymienionych w art. 201 §§ 1 i 2 k. p. c.

cc) Treść orzeczenia:

W orzeczeniu o umorzeniu sąd nietylko powinien uznać postępowanie za umorzone, lecz oprócz tego powinien zaznaczyć, z którym dniem to nastąpiło, bo dzień ten może być doniosły. Oprócz orzeczenia o umorzeniu nie wydaje sąd żadnego innego, nie ma więc orzec, że się pozew lub pismo odwoławcze odrzuca, bo nie jest rzeczą sądu orzekać o tem, jakie skutki pociąga za sobą umorzenie postępowania.

Pytanie atoli powstaje, jak sąd ma postąpić, jeżeli dochodzi do wniosku, że brak wymogów procesowych, jak np. że nie zachodzi krajowa jurysdykcja, dopuszczalność drogi procesu cywilnego lub też, że jest nieusuwalnie niewłaściwy. Przyjąć należy, że w kwestjach powyższych nie może zapaść żadne orzeczenie, bo po upływie trzechletniego okresu zawieszenia nie wydaje się żadnego orzeczenia, poza umorzeniem postępowania. Odmienne stanowisko prowadzi do tego, że sąd miałby co do kwestji formalnej wydać orzeczenie, którego zaskarżenie byłoby możliwe, wskutek czego toczyłoby się dalej postępowanie; co więcej — w razie, gdyby sąd uznał się niewłaściwym, powód mógłby postąpić po myśli art. 214 k. p. c., a sąd po myśli art. 238 k. p. c., w tym ostatnim zaś przypadku sąd, któremu sprawę przekazano, miałby postępowanie co do istoty rzeczy umorzyć, bo postępowanie w sądzie przekazanym nie jest odrębne, lecz dalszym ciągiem poprzedniego, wskutek czego nie można pominąć tego, co zaszło w toku postępowania, toczącego się przed sądem, który dokonał przekazania. Trudno przyjąć, aby możliwem było wydanie orzeczenia w przedmiocie właściwości sądu, jeżeli następnie dojść musi do umorzenia postępowania.

dd) Doniosłość orzeczenia.

Sam upływ terminu trzechletniego usprawiedliwia wprawdzie umorzenie, ale ustawa wymaga, aby sąd wydał orzeczenie co do tego, czy doszło do umorzenia. Z tego wynika, że sąd ma dopiero stwierdzić, czy zachodzą ustawowe warunki umorzenia i orzec, że ono nastąpiło, a zarazem w jakim czasie. Jest to o tyle doniosłe, że nie można przyjąć skutków umorzenia, dopóki nie zapadło jeszcze orzeczenie sądowe, które postępowanie uznaje za umorzone. Jeżeliby więc powód po upływie trzechlecia wytoczył ponowne powództwo, ale uczynił to przed wydaniem orzeczenia o umorzeniu, to w drugim procesie dopóty przyjąć należy, że sprawa toczy się między temi samemi stronami o ten sam przedmiot (art. 213 § 1 k. p. c.), dopóki prawomocnie nie umorzono poprzedniego procesu, nie jest bowiem wykluczone, że w procesie pierwszym nie zapadnie orzeczenie umarzające.

Orzeczenie sądowe, którem postępowanie się umarza ma więc moc konstytutywną, ale z mocą wsteczną, wskutek czego akty, po upływie trzechlecia dokonane, tracą swoją moc. Z tego powodu ani powód, ani pozwany z upływem lat trzech nie mogą skutecznie dokonać żadnych czynności procesowych i sąd powinien każde pismo strony odrzucić jako niedopuszczalne (art. 184 § 1 k. p. c.) mimo, że je wniesiono przed powzięciem postanowienia o umorzeniu postępowania; wprzód jednak powinien orzec, że się postępowania umarza.

Według prawa polskiego rzecz ma się więc inaczej, niż według art. 399 fr. proc. cyw., który dopuszcza czynności, dopóki strona druga nie zażądała orzeczenia peremcji, i inaczej, niż według art. 340 proc. cyw. włos., który wprawdzie stanowi, że do peremcji dochodzi z mocy samego prawa, ale dopuszcza czynności, po upływie terminu i wymaga tylko, aby przeciwnik działającego przed każdą inną obroną powołał się na zaistnienie peremcji, gdyż inaczej przyjmuje się, że zrzeka się korzyści, do jakich wskutek niej doszło.

Z charakteru prawnego orzeczenia o umorzeniu niepodobna atoli wnosić, że czynność procesowa, czy to strony, czy też sądu, dokonana po upływie terminu trzechletniego, jest sama przez się nieważna. Tego niepodobna przyjąć, bo nieważność zachodzi tylko tam, gdzie ustawa wyraźnie to stanowi, gdzie zaś brak przepisu, tam do czynności niedopuszczalnej nie należy dopuścić i strona może się żalić na czynność dopuszczoną, gdy jednak to nie nastąpiło, czynność uważać wypada jako skuteczną. Z tego powodu naruszenie przez sąd przepisu art. 204 § 1 k. p. c. i dopuszczenie do czynności, powinno być przez przeciwnika wytknięte po myśli art. 179 k. p. c., gdyż w przeciwnym razie akt procesowy jest skuteczny i powinien być uwzględniony. Tylko wtedy należałoby przyjąć, że czynność jest sama przez się bezskuteczna, gdy dokonano jej po wydaniu postanowienia o umorzeniu postępowania, bo wtedy brak podstawy procesu, a mianowicie pozwu względnie podstawy dla postępowania w instancji, to jest środka odwoławczego, bez podstawy zaś żadne nie może zapaść orzeczenie sądowe.

Inaczej, niż w postępowaniu procesowem, unormowany jest przedmiot w postępowaniu egzekucyjnem, bo według art. 562 § 1 „postępowanie egzekucyjne umarza się z mocy samego prawa, jeżeli wierzyciel w ciągu trzech lat nie popierał egzekucji lub nie żądał podjęcia postępowania egzekucyjnego“, a według art. 562 § 3: „Na wniosek wierzyciela lub dłużnika komornik wyda zaświadczenie o umorzeniu postępowania“, który to przepis odnieść należy także do przypadku, gdy sąd prowadzi egzekucję, i gdy dojdzie do umorzenia z mocy samego prawa, w tym więc przypadku zaświadczenie wydaje sąd.

Z przytoczonych przepisów wynika, że co do umorzenia postępowania egzekucyjnego z powodu upływu trzechlecia, nie wydaje się orzeczenia, lecz tylko zaświadczenie, wskutek czego bez względu na to, czy je uzyskano, wierzyciel może wnieść o ponowną egzekucję. Niepodobna zaś przyjąć, że poprzód uzyskane zajęcie jest tak długo skuteczne, dopóki postępowania mimo upływu trzechlecia nie umorzono, nie można więc odmówić wszczęcia ponownej egzekucji, czy to z tego samego, czy z innego przedmiotu egzekucyjnego, z powołaniem się na to, że wierzyciel posiada już dostateczne zapewnienie dla swojej należności (art. 542 § 2, 563, 581 § 1 kpc.). Ze względu na to, że umorzenie następuje z mocy samego prawa, inny wierzyciel, który wnosi o wszczęcie egzekucji z tego samego przedmiotu, zapomocą tego samego środka egzekucyjnego, nie może przyłączyć się do prowadzonej egzekucji (art. 587 § 1, 653 § 2, 659, 765 § 2 kpc.), bo tę uważać należy za umorzoną z powodu upływu trzechlecia, zaczem koniecznem jest ponowienie wszelkich kroków egzekucyjnych — tak, jak gdyby żadnej czynności nie dokonano, postępowanie bowiem należy prowadzić od samego początku. W postępowaniu egzekucyjnem, które z powodu upływu czasu uważać należy za umorzone, powinien więc organ, prowadzący egzekucję, odrzucić bez wydania postanowienia o umorzeniu postępowania każdy wniosek, zgłoszony po upływie trzech lat czy to przez wierzyciela, na rzecz którego wszczęto postępowanie, czy też innego wierzyciela, który zamierza przystąpić do postępowania.

g) Dopuszczalność środka odwoławczego.

Na postanowienie, którem sąd postępowanie procesowe uznaje za umorzone, służy według zasady art. 419 § 1 k. p. c. zażalenie; przyjąć należy, że takie zażalenie służy także wtedy, gdy sąd odmawia wnioskowi strony o uznanie postępowania procesowego za umorzone. W postępowaniu egzekucyjnem nie zapada orzeczenie co do umorzenia postępowania z powodu upływu czasu, i dlatego w razie gdy komornik mimo upływu trzech lat prowadzi dalej postępowanie, można tylko wnieść skargę na jego czynności (art. 512 § 1 k. p. c.), a jeżeliby sąd w postępowaniu, które prowadzi, wydał zarządzenie, tylko wtedy należałoby wnieść zażalenie, gdy ono jest wyraźnie dopuszczone (art. 513 § 1 k. p. c.). Można też wnieść skargę, jeżeli komornik po myśli art. 562 § 3 k. p. c. wydał zaświadczenie o umorzenie egzekucji, ale nie można wnieść zażalenia, jeżeli sąd wydał zaświadczenie, bo zasadą jest że na zarządzenie sądu, wydane w postępowaniu egzekucyjnem, nie służy zażalenie (Allerhand, Kodeks postępowania cywilnego, Część druga, str. 127 uw. 7). Niepodobna zaś z powołaniem się na przepis art. 565 kpc. przyjąć, że dopuszczalne jest zażalenie na zaświadczenie, przez sąd wydane, bo wprawdzie powołany

przepis stanowi, że „na postanowienie sądu co do zawieszenia i umorzenia postępowania służy zażalenie“, ale przepis ten dotyczy tylko postanowień sądu, w przypadku zaś gdy upływa okres trzechletni dochodzi do umorzenia z mocy samego prawa i nie wydaje się żadnego postępowania o umorzeniu.

Mylnem byłoby też powołanie się na to, że zażalenie jest dopuszczalne w razie, gdy komornik odmawia zaświadczenia, a na skutek skargi sąd postanawia je wydać, i dalszy wniosek z tego wysnuty, że wobec dopuszczalności zażalenia w razie odmowy, należy je uznać za dopuszczalne także w razie udzielenia zaświadczenia (jak to przyjmuje Korzonek, Na marginesie art. 565 k. p. c. w Przeglądzie sądowym Rok IX 1933 Nr. 12 str. 48, i nast.), Sąd bowiem uwzględniając skargę na odmowę zaświadczenia, bezpośrednio nie orzeka o umorzeniu, lecz tylko o tem, czy zaświadczenie ma być wydane; kwestja umorzenia nie jest w tym przypadku przedmiotem orzeczenia, lecz jest prejudycjalną dla kwestji wydania zaświadczenia, gdzie zaś sąd mając wydać orzeczenie zajmuje się także pytaniem przedwstępnem, nie można przyjąć, by orzeczenie dotyczyło tej kwestji, jako głównej. Z tego powodu okoliczność, że sąd rozważa także pytanie, czy zaistniało umorzenie z mocy samego prawa, jest obojętną dla kwestji dopuszczalności zażalenia. Jak więc bez wyraźnego przepisu niedopuszczalne jest zażalenie w przypadku, gdy sąd mimo upływu trzech lat prowadzi dalej postępowanie, wychodząc z założenia, że nie doszło do umorzenia, albo odmawia tegoż prowadzenia z powodu, że uważa je za umorzone, tak też jest zażalenie wykluczone w razie, gdy sąd postanawia wydać zaświadczenie o umorzeniu lub odmawia tegoż wydania.

h) Skutki umorzenia postępowania:

aa) W ogólności.

Umorzenie postępowania powoduje, że pozew uważa się za niewniesiony, jeżeli zaś umorzenie następuje w wyższej instancji, uważa się wyrok, jaki zapadł w instancji niższej, jako prawomocny, co też stanowi wyraźnie art. 204 § 2 zdanie 2 k. p. c. odnośnie postępowania apelacyjnego, a co przyjmowano także według prawa rosyjskiego, zaczem umorzenie w toku postępowania drugiej instancji nie naruszało wyroku pierwszej instancji. To samo przyjąć należy co do postępowania kasacyjnego, zaczem z chwilą, gdy się je umarza, dochodzi do prawomocności wyroku apelacyjnego.

Umorzenie postępowania nie może się odnosić do orzeczeń, które stały się już prawomocnemi, bo tych niepodobna uchylić. Jest to doniosłe tam, gdzie wydano wyrok częściowy po myśli art. 340 §§ 1 i 2 k. p. c. lub wyrok wstępny po myśli art. 341 § 1 k. p. c. Wyroki takie mają powagę rzeczy osądzonej (art. 382 k. p. c.) i wiążą odnośnie tego, co stanowiło

przedmiot rozstrzygnięcia, a należy to zaznaczyć głównie co do wyroku wstępnego. Jeżeli więc sąd roszczenie w zasadzie uznał za usprawiedliwione a następnie umorzył postępowanie co do wysokości, to powód ma za sobą wyrok, uznający żądanie jego za słuszne, ale musi wytoczyć ponowne powództwo, aby uzyskać wyrok co do wysokości roszczenia. W procesie wdrożonym na skutek takiego powództwa nie można skutecznie kwestjonować zasadności roszczenia, a można tylko podnieść zarzuty przeciw wysokości i można też zarzucić przedawnienie roszczenia.

Umorzenie postępowania nie uchyla też prawomocnych orzeczeń, zapadłych co do przedwstępnych kwestyj procesowych, jak dopuszczalność krajowej jurysdykcji lub drogi procesowej, co do właściwości sądu lub też niedopuszczalności postępowania sądowego ze względu na to, że sprawa należy do drogi polubownej, i t. p. Postanowienia sądu co do tego wydane, nie mogą być uchylone, ale z tego, że sąd poprzednio uznał, iż zachodzi pewien wymóg procesowy, nie wynika, że w procesie, wdrożonym na skutek ponownego pozwu powoda, należy się oprzeć na poprzód zapadłem orzeczeniu. Takie orzeczenie bowiem ma moc wiążącą tylko w procesie, który przedtem prowadzono, traci więc swoją doniosłość z chwilą, gdy postępowania dalej się nie prowadzi, lecz wdraża nowe. Mimo więc, że sąd prawomocnie uznał jurysdykcję krajową jako daną, lub drogę procesową jako dopuszczalną, może obecnie zająć inne stanowisko, i mimo, że uznał się właściwym, może orzec swoją niewłaściwość, choćby nawet okoliczności, które stanowiły podstawę kompetencyjną, żadnej nie uległy zmianie.

bb) W postępowaniu odrębnem.

Umorzenie postępowania jest możliwe także w postępowaniu odrębnem, a mianowicie w n a k a z o w e m. Jeżeli w tem postępowaniu po wniesieniu zarzutów dojdzie do zawieszenia, rzecz należy tak traktować, jak gdyby zarzuty nie istniały, nakaz staje się więc prawomocnym, a nie można pozwu odrzucać. Dochodzi zatem do takiego samego wyniku, jak w postępowaniu na skutek środków odwoławczych, chociaż takim środkiem zarzuty nie są. Uwzględnić jednak wypada, że procesowo traktuje się zarzuty tak, jak środek odwoławczy, co wynika z art. 466 zdanie 1 k. p. c., według którego strona może w postępowaniu nakazowem wniesione zarzuty cofnąć, tak samo jak środek odwoławczy, wskutek czego nakaz pozostaje w mocy. Ze względu na to niepodobna przyjąć, że umorzenie postępowania powoduje odrzucenie pozwu, za czem przemawia także i ta okoliczność, że po myśli art. 465 k. p. c. sąd w postępowaniu nakazowem ma orzec wyrokiem o tem, czy nakaz utrzymuje w mocy, czy też go uchyla, jeżeli więc dochodzi do umorzenia, to takie orzeczenie staje się niemożliwem.

cc) Wytoczenie nowego powództwa.

Umorzenie postępowania nie pozbawia powoda prawa wytoczenia nowego powództwa (art. 204 § 2 zdanie 1 k. p. c. — co odpowiada art. 40 pr. fr., art. 341 pr. cyw. włos. i art. 690 ros. pr. cyw.). Postępowania jednak wdrożonego na skutek ponownego powództwa nie należy uważać za dalszy ciąg poprzedniego, wskutek czego sąd nie może pominąć dowodów, jakie strony ofiarują i ograniczyć się do korzystania z aktów poprzedniego procesu, bo to sprzeciwiałoby się zasadzie ustności i bezpośredniości postępowania. Nie wyklucza to jednak przeprowadzenia dowodu z aktów umorzonego procesu, bo środki dowodwe nie są w k. p. c. taksatywnie wyliczone i dlatego sąd nie jest ograniczony w ich wyborze, co jest doniosłe zwłaszcza wtedy, gdy z dowodów, które poprzód przeprowadzono, nie można korzystać, jak z dowodu ze zmarłych świadków. Podnoszą to wyraźnie niektóre ustawy za wzorem procedury cywilnej genewskiej, chociaż różnią się co do szczegółów, niektóre bowiem nie zawierają żadnego ograniczenia, jak np. art. 341 pr. cyw. wł., inne zaś dopuszczają tylko wtedy korzystanie z wyniku dowodu ze świadków, gdy świadkowie zmarli, jak art. 313 pr. cyw. genewskiej z roku 1920 i art. 691 ros. u. p. c. Nie można natomiast uznać za miarodajne przyznania, dokonanego w poprzednim procesie, bo w przeciwieństwie do art. 691 ros. u. p., ustawa tego nie stanowi, zaczem przyznanie może być traktowane tylko tak, jak pozasądowe (art. 248 k. p. c.), sąd ma więc tegoż znaczenie swobodnie ocenić.

Ze względu na to, że poprzednie powództwo uważa się za niewytoczone, nie przerywa ono biegu przedawnienia (art. 204 § 2 zdanie 1 k. p. c.), co też odpowiada art. 692 ros. u. p. c. Przyjąć należy, że to samo dotyczy także zachowania terminu prekluzyjnego.

i) Umorzenie w przypadku spółuczestnictwa.

Jeżeli po stronie powodowej lub po stronie pozwanej występuje kilku spółuczestników, czynność jednego nie przynosi ani korzyści, ani szkody innym spółuczestnikom (art. 70 § 1 k. p. c.). Z tego wynika, że umorzenie postępowania tak przy spółuczestnictwie formalnem z art. 69 L. 1 k. p. c. możliwe jest odnośnie pewnego tylko spółuczestnika, a zajdzie to, gdy odnośnie jednego spółuczestnika zawieszone postępowanie będzie podjęte, a odnośnie innego dalej pozostanie w zawieszeniu.

Pytanie jednak zachodzi, jak się rzecz ma, gdy chodzi o uczestnictwo jednolite po myśli art. 70 § 2 k. p. c., gdy więc ze względu na istotę stosunku prawnego lub na wyraźny przepis ustawy zapaść może tylko jednolity wyrok, a niemożliwe jest wydanie odmiennych orzeczeń odnośnie każdego z spółu-

czestników, w następstwie czego czynność procesowa jednego jest skuteczna także wobec niedziałającego.

Z tego charakteru spółuczestnictwa nie podobna jednak wnosić, że także umorzenie może być orzeczone tylko odnośnie wszystkich spółuczestników, uwzględnić bowiem należy, że dalsze prowadzenie procesu tylko przez niektórych spółuczestników lub przeciw nim nie jest wykluczone, w szczególności możliwe jest cofnięcie pozwu odnośnie niektórych spółuczestników, co nie wpływa na proces co do innych, oraz na to czy odnośnie tychże ma zapaść wyrok. Jeżeli zaś tak rzecz się ma, to możliwe jest także zawieszenie postępowania co do niektórych tylko spółuczestników a w następstwie możliwe jest także częściowe umorzenie postępowania, wskutek czego co do innych spór ma być dalej prowadzony (por. Glasson-Tissier, str. 631 i nast.; Mortara, str. 897 i nast.). Inną jest kwestja, czy zapaść może korzystny wyrok na rzecz niektórych tylko spółuczestników, którzy popierają powództwo lub przeciw niektórym pozwanym spółuczestnikom, gdyż ta kwestja jest niezawisłą od pytania, czy odnośnie niektórych spółuczestników dopuszczalne jest umorzenie postępowania wskutek tego, że inni działają, a bezczynni w porozumieniu z przeciwnikami nie dokonują aktów procesowych.

j) Koszty umorzonego postępowania.

Z umorzeniem postępowania umarzają się koszty postępowania, co odpowiada art. 342 pr. cyw. włos., ale nie odpowiada art. 401 ust. 2 pr. fr., według którego powód ponosi koszty postępowania. Nie podobna jednak przyjąć, by umorzenie odnosiło się także do kosztów, które prawomocnie już przyznano, gdyż zapadłe postanowienia pozostają w mocy a odnieść to należy także do tych postanowień, któremi koszty przyznano.

Przepisu art. 204 § 3 k. p. c. o kosztach umorzonego postępowania nie można stosować do przypadków umorzenia z innych przyczyn, niż z powodu upływu trzechlecia, w szczególności do przypadku art. 375 § 1 k. p. c.

C) Sprawy prowadzone według prawa dawnego.

Art. XXXVIII. przep. wpr. k. p. c. stanowi że umorzenie postępowania należy zarządzić „ także w sprawach wszczętych przed wejściem w życie“ kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten dotyczy wszelkich ustaw procesowych państw zaborczych, jest jednak zbędny, o ile chodzi o sprawy, które prowadzi się dalej według rosyjskiej u. p. s., bo w sprawach takich umorzenie powinno się odbyć z upływem trzechlecia, zaczem osobne postanowienie nie jest potrzebne. Doniosły jest więc przepis art. XXXVIII przep. wpr. k. p. c. odnośnie spraw, które prowadzi się według austrjackiej lub niemieckiej procedury cywilnej. Pod tym względem jest jednak sty-

lizacja ustawy niewłaściwa, bo obojętne jest, kiedy sprawę wszczęto, a miarodajnem jedynie, według jakiego prawa się ją prowadzi. Możliwe jest bowiem, że sprawę wszczęto przed wejściem w życie k. p. c., a mimo to prowadzi się ją według tego kodeksu, a mianowicie, gdy przed wejściem w życie k. p. c. nastąpiło w pierwszej instancji zawieszenie, w tym bowiem przypadku podług art. XXXVII. przep. wpr. k. p. c. postępowanie po podjęciu należy prowadzić według przepisów k. p. c. Nie ulega więc wątpliwości, że także w sprawie, wszczętej przed wejściem w życie k. p. c., ma nastąpić umorzenie. Wobec tego przepis art. XXXVIII. przep. wprow. k. p. c. dotyczy tylko spraw, które przed wejściem w życie k. p. c. wszczęto i które po tym czasie prowadzi się według przepisów dotychczasowych.

Odnośnie czasu, od którego należy liczyć termin trzyletni, należy zaznaczyć, że żadna kwestja nie może powstać, jeżeli dochodzi do zawieszenia po wejściu w życie k. p. c., bo wtedy rozstrzyga czas wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania. Jeżeli jednak zawieszenie nastąpiło przed wejściem w życie k. p. c., to w sprawach, które toczyły się według ros. u. p. c. niewątpliwie termin rozpoczyna się od daty zawieszenia, bo to wypływa z art. 689 u. p. c. Całkiem więc niepotrzebnie stanowi to wyraźnie art. XXXVIII. ustęp 2 przep. wpr. k. p. c. Potrzebny był zaś przepis wyraźny odnośnie spraw, które toczą się według austrjackiej lub niemieckiej proc. cyw., bo te nie znają umorzenia postępowania. Z natury rzeczy wypływałoby, że wprowadzoną instytucję umarzania należałoby natychmiast stosować, bo chodzi o przepis procesowy, jeżeli zaś taki się wprowadza, to w zasadzie powinien się on odnosić także do spraw poprzód zawisłych. Wskutek tego należałoby natychmiast po wejściu w życie k. p. c. umorzyć sprawy, które były zawieszone przez czas dłuższy, niż przez trzy lata, a inne po upływie lat trzech od zawieszenia. Ustawa uważa to za nieodpowiednie i dlatego stanowi ze względów utilitarnych, że okres trzyletni liczyć należy dopiero od wejścia w życie k. p. c.

Przepis o umorzeniu spraw, które wszczęto przed wejściem w życie k. p. c., odnosi się po myśli art. LXIX. przep. wpr. o sąd. post. egz. także do spraw egzekucyjnych, a termin trzyletni liczyć należy od wejścia w życie k. p. c., od czasu zaś późniejszego wówczas, jeżeli ostatnią czynność egzekucyjną po tym czasie dokonano. Jakkolwiek dosłowne brzmienie ustawy przemawiałoby za tem, że rozstrzyga czas dokonania czynności bez względu na to, czy ją uskuteczniono przed wejściem w życie k. p. c. to jednak niepodobna przyjąć, by rzecz miała się inaczej, niż w sprawach procesowych.

Dr. HENRYK FRUCHS
Sosnowiec.

O nowem prawie upadłościowem.

Nie ulega wątpliwości, że nowe prawo upadłościowe doczeka się w rychłym czasie wyczerpującego opracowania.

Uwagi niniejsze nie mogą rzecz prosta pretendować do zupełności. Chodzi tu tylko o omówienie niektórych instytucyj nowego prawa, bądź dlatego, że różnią się wyraźnie od analogicznych urządzeń dotychczasowych, bądź też ze względu na wagę danych zagadnień w nowem prawie.

1. Privilegium odiosum dla kupców.

Za wzorem prawa francuskiego, a odmiennie od niemieckiego i austrjackiego, nowe prawo polskie zna upadłość tylko dla kupców. Dla osób niehandlujących prawo polskie nie przewiduje zatem żadnego rodzaju egzekucji generalnej w wypadku niewypłacalności (Por. też art. XXV przep. wprow. pr. up. poz. 835/34). Pojęcie *deconfiture civile* nie jest znane, niema żadnego postępowania mającego na celu zlikwidowanie majątku niewypłacalnego dłużnika, konwokacji wierzycieli, strzeżenia ich praw z urzędu i t. d. i t. d. Już w prawie rzymskiem istniała *missio in bona debitoris,* t. j. ogólne wywłaszczenie i przekazanie aktywów wspólnemu kuratorowi wzgl. magistrowi, który działał w interesie wszystkich wierzycieli. W polskiem prawie uznano to za niepotrzebne, idąc za wzorem pozytywnego ustawodawstwa francuskiego. Pozostaje to też w związku z nową (dla dzielnic po-niemieckiej i po-austrjackiej) koncepcją prawa egzekucyjnego. Skoro w postępowaniu egzekucyjnem nie obowiązuje zasada *prior tempore potior iure,* przeto w razie niewypłacalności *de facto* następuje *concursus creditorum,* których stosunek wzajemny co do pierwszeństwa zaspokojenia jest unormowany w prawie egzekucyjnem. Natomiast co do kupców uważa prawo za konieczne zastosować oprócz *concursus* także dodatkowe sankcje, jak pozbawienie zdolności do działań prawnych, przymus osobisty, ułatwienie akcji pauljańskiej, zorganizowaną procedurę wywłaszczeniową i t. d., których ogół stanowi właśnie prawo upadłościowe. Prawo to zatem stanowi *privilegium odiosum* dla kupiectwa.

Biorąc na uwagę definicję pojęcia kupca zawartą w nowym kodeksie handlowym (art. 2) widzimy, że postępowanie upadłościowe może być zastosowane względem drobnego rzemieślnika czy kramarza, a nie może być zastosowane np. względem latyfundysty prowadzącego gospodarstwo na największą skalę, jeżeli tenże nie życzy sobie być kupcem (art. 7 k. h.). W związku z przepisami art. 4, 5, 75, 143 k. h. i rozp. poz. 515/34

dotyczącem określenia przedsiębiorstw prowadzonych w większym rozmiarze powstają, jak wiadomo, niektóre zagadnienia, jak np., czy może obecnie powstać nowe przedsiębiorstwo handlowe II. kategorji, którego właściciel jest według prawa kupcem rejestrowym, wzgl. nowa spółka jawna wykupująca świadectwo przemysłowe II kategorji, wzgl. takaż spółka komandytowa, skoro wymagane jest, by przedsiębiorstwa odnośne po upływie conajmniej jednego roku miały prawomocnie ustalony obrót przewyższający 100.000 zł., — oraz czy spółce trudniącej się handlem a nie będącej spółką jawną ani inną spółką handlową (art. 5 § 2 i 75 k. h.) można ogłosić upadłość. Trudno wątpić, że osoby prowadzące przedsiębiorstwo handlowe wspólne, choćby nie stanowili spółki jawnej, lecz cywilną (art. 546 k. z.) są *ad personas* kupcami. Można zatem ogłosić upadłość im osobiście, nie zaś spółce jako takiej. Natomiast ogłoszenie upadłości spółce jawnej lub komandytowej nie koniecznie pociąga za sobą upadłość spólników (art. 6 pr. up.). Ograniczenie przymiotu kupca do spółek prowadzących przedsiębiorstwo w większym rozmiarze nasuwa wogóle więcej refleksyj, dla których niema miejsca w pracy poświęconej specjalnie prawu upadłościowemu. W każdym razie wydaje się jasnem, że nie wyniknie z tego żadna korzyść dla drobniejszych handlujących, o ile chodzi o ich pozycję w razie niewypłacalności.

2. Przymus osobisty w upadłości.

W dawnych czasach upadłość uważało się za zbrodnię, dla której nawet kara śmierci nie była zbyt surową (por. Lyon-Caen & Renault, Droit commercial. Paris 1922, Nr. 1026). — W kodeksie handlowym franc. z r. 1807 znajdował się ogólnikowy przepis (art. 455), z mocy którego trybunał, ogłaszając upadłość, zarządza umieszczenie osoby upadłego w areszcie dla dłużników lub straż nad jego osobą, wykonywaną przez urzędnika policji, lub żandarma. W tej formie przepis ten dostał się do prawa b. Król. Kongres. (art. 455) i dopiero z mocy art. I § 2 p. 1) przepisów wprowadzających jednolite prawo upadłościowe poz. 835/34 przestał obowiązywać. — We Francji kodeks handlowy był od r. 1807 kilkakrotnie zmieniany. W szczególności księgę III., dotyczącą upadłości, przerobiono tam gruntownie już w r. 1838, a następnie w dalszym ciągu reformowano w latach 1856, 1872, 1889, 1895. — Przymus osobisty w materji cywilnej zniesiono we Francji w r. 1867, co jednak nie oznacza, że art. 455 pierwotnego kodeksu handlowego przestał tamże obowiązywać. Po ogłoszeniu upadłości zaaresztowanie dłużnika jest możliwe, jednak w praktyce rzadko stosowane i to tylko na wniosek syndyków, por. op. cit. Nr. 1129.

W prawie niemieckiem (§ 106) również przewidziana jest możność zaaresztowania dłużnika, podobnie w ord.

austr. (§ 77), która jednak zastrzega, że może to nastąpić w razie podejrzenia ucieczki. W praktyce, o ile mi wiadomo, przepisy te oddawna nie bywają stosowane.

W Polsce pod rządem niezmienionego K. H. nie obowiązywał art. 456 franc., z mocy którego sąd mógł zwolnić dłużnika, skoro tylko uczynił zadość wymaganiom prawa w przedmiocie sporządzenia bilansu i t. d. Obowiązywała zatem tylko instytucja listu bezpieczeństwa (sauf-conduit art. 472 i 473 K. H. franc. 466 pol.). Jednak w praktyce areszt dla dłużnika bywał coraz rzadziej stosowany. W ostatnich latach sądy nakazywały aresztowanie tylko, gdy zachodziło podejrzenie machinacyj na szkodę wierzycieli.

W nowem pr. up. przewidziano przymus osobisty względem dłużnika w art. 19. Z artykułu tego wynika, że przytrzymanie dłużnika nie może być zarządzone w drodze zarządzenia tymczasowego przed ogłoszeniem upadłości (art. 12). Natomiast w postanowieniu ogłaszającem upadłość, choćby wydanem bez wysłuchania dłużnika (art. 10) można zastosować przymus, jeżeli zachodzi podejrzenie, że upadły ukrywa się lub ukrywa swój majątek. Także po ogłoszeniu upadłości zarządzenie takie może być wydane zgodnie z § 2 art. 19 w wypadkach tam przewidzianych, w szczególności, jeżeli dłużnik uchybia swym obowiązkom. Obowiązki te określa art. 18, odnoszą się one do wydania majątku, ksiąg etc., udzielania wiadomości, niewydalania się bez zezwolenia. Z mocy art. 85 przepisy te odnoszą się także do reprezentantów osoby prawnej i likwidatorów. — Zarzuty natury humanitarnej przeciw tej instytucji nie wydają się uzasadnione, skoro prawo egzekucyjne zna przymus osobisty w wypadkach, które ze stanowiska etyki dłużnika muszą być znacznie łagodniej oceniane.

3. Władze upadłości.

Mimo znacznego rozbudowania stanowiska i funkcyj sędziego-komisarza w nowem prawie up., praktycznie największe znaczenie i nadal będzie miała działalność syndyka. Nowe prawo pozbawia wierzycieli wszelkiego wpływu na wybór osoby syndyka. Stanowi to wynik ewolucji historycznej, która do chwili obecnej była na terenie prawa franc. w Polsce wstrzymana. Według kodeksu handl. w pierwotnem brzmieniu (1807) postępowanie upadłościowe dzieli się na t r z y s t a d j a w z g l. f a z y. W pierwszej fazie działa syndyk tymczasowy *(syndic provisoire)*, zamianowany przez sąd w wyroku ogłaszającym upadłość, a zadaniem jego jest zabezpieczenie aktywów. Po upływie 15 dni wierzyciele jeszcze nie sprawdzeni i głosujący niejako na wiarę (składają zapewnienia o rzetelności swej pretensji) wybierają prostą większością głosów, obliczoną na głosy bez względu na sumy, trzech kandydatów, z których sąd musi zamianować jednego syndyka ostatecznego

(syndic definitif), w końcu zaś, jeżeli układ nie dojdzie do skutku, wierzyciele sami wybierają *syndic d'union*. System ten istniał dotychczas w prawie b. Kongresówki z tem, że sąd w pierwszem stadjum mianował kuratora, w drugiem spośród trzech kandydatów syndyka tymczasowego, w trzeciem wierzyciele wybierali syndyka ostatecznego. System ten dał powód do niezliczonych sporów a nawet nadużyć. Prostą większość liczoną na głowy bez względu na sumy, można uzyskać np. przez rozdzielanie tytułów osobom podstawionym; stosunkowo drobni, a liczni wierzyciele mogą zupełnie obezwładnić wierzycieli poważnie zainteresowanych. To też we Francji już w r. 1838 zmieniono ten system w ten sposób, że głos decydujący ma zawsze trybunał. Pod rządem prawa niem. (§ 110) i austr. (§ 80) sąd mianuje zarządcę masy, który działa do końca postępowania. Ten system, bezwzględnie lepszy od francuskiego, został w całości przyjęty w nowem prawie polskiem.

Rola syndyka w art. 90—115 jest jasno określona: czyni on wszystko, co potrzeba dla zabezpieczenia aktywów, ustalenia masy, zlikwidowania jej i podziału sum, z zastrzeżeniem uprawnień innych władz upadłości, tj. sędziego-komisarza i rady wzgl. zgromadzenia wierzycieli, oraz sądu. Syndyk reprezentuje dłużnika, o ile majątek jego wchodzi do masy, reprezentuje też ogół wierzycieli w sprawach i sporach dotyczących masy. Prawo przewiduje tylko jednego syndyka, z tem jednak, że możliwe jest ustanowienie zastępcy lub zarządcy odrębnego majątku. Wpływ wierzycieli na wybór osoby syndyka jest w nowem prawie ograniczony do minimum. Niema postanowienia analogicznego do § 80 niem. i 87 austr. z mocy których zgromadzenie wierzycieli, może wybrać kandydata na syndyka, a decyzja ostateczna co do zmiany zastrzeżona jest sądowi. W polskiem prawie sąd może z urzędu zmienić syndyka, jeżeli zamianowany nie pełni należycie swych obowiązków. Należy zatem wnioskować, że zainteresowani, a zatem także wierzyciele, mogą składać sądowi wnioski o wydanie takiego zarządzenia, jednak na postanowienia w tym przedmiocie, niema zażalenia (art. 101).

Rola sędziego-komisarza, rady wierzycieli i zgromadzenia wierzycieli unormowane są według wzoru prawa austrjackiego. Jednak radę wierzycieli mianuje sędzia-komisarz, a tylko zmianę może przeforsować zgromadzenie wierzycieli w trybie art. 128, członków rady mianuje się tylko spośród wierzycieli, muszą oni pełnić swe funkcje osobiście. Ponadto prawo określa ściśle czynności, których syndyk nie może dokonywać bez zezwolenia rady wierzycieli (art. 131). Rola sędziego-komisarza w zasadzie jest zdefinjowana w prawie polskiem (art. 66 § 1) analogicznie do austrjackiego (§ 79,2) jednak ze szczegółowych przepisów prawa wynika silniejsze w polskiem prawie

podkreślenie władzy sędziego-komisarza, a natomiast skromniejsza rola zgromadzenia wierzycieli.

4. Dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa.

Wśród czynności, których syndyk nie może dokonywać bez zezwolenia sądu wzgl. rady wierzycieli (wspomniany już art. 131), szczególniejszą uwagę zwraca sprawa dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika. Jak wiadomo, możliwość taka istnieje zarówno w prawie niemieckiem, jak i austrjackiem. Wedle prawa niem. (§ 129, 132) do czasu uchwały zgromadzenia wierzycieli zarządca masy decyduje o tem, czy przedsiębiorstwo nadal prowadzić, czy zamknąć, ostatecznie zaś o tem stanowi zgromadzenie wierzycieli. Według prawa austr. zarządca masy winien spowodować uchwałę rady wierzycieli w tym przedmiocie (§ 115).

Pierwotne prawo francuskie a temsamem też prawo, które obowiązywało dotychczas w b. Kongresówce, żadnych postanowień w tym względzie nie zawierało. We Francji jednakże reforma prawa upadłościowego objęła także tę ważną dziedzinę. Rozróżnia się tu dwie fazy postępowania. W okresie urzędowania *syndics definitifs* prowadzenie przedsiębiorstwa wymaga zezwolenia sędziego-komisarza (art. 470), w okresie zaś *syndics d'union*, (gdy już wiadomo, że układ nie został zawarty i winna nastąpić ostateczna likwidacja) prawo przewiduje (532 n.) jako zasadę likwidację, jednak wierzyciele mogą syndykom dać upoważnienie do kontynuowania przedsiębiorstwa, przyczem winni określić czas i rozciągłość czynności oraz inne szczegóły. Uchwała taka wymaga większości 3/4 głosów. Gdyby wskutek takiej uchwały syndycy zadłużyli się ponad wartość aktywów, wówczas wierzyciele głosujący za tą uchwałą są osobiście odpowiedzialni w sposób określony w art. 533 K. H. Chodzi tu o to, że czasami nagła likwidacja jest niekorzystna dla ogółu wierzycieli. Bywa też, że tylko kontynuowanie przedsiębiorstwa nie zaś likwidacja, może dać realne wyniki, jak np. gdy dłużnik posiadał jakąś koncesję, prawo eksploatowania pewnych objektów przez czas nieokreślony i t. p. W tych wypadkach czasem niema właściwie co sprzedać (np. wobec ustawowej lub umownej niezbywalności), dalsze zaś prowadzenie interesu może dać wierzycielom zaspokojenie. Postępowanie upadłościowe przeistacza się w takich razach z generalnej przymusowej likwidacji w generalny zarząd przymusowy. Mimo braku postanowień ustawowych na terenie starego K. H. franc., obserwowałem upadłości z takim przebiegiem, bo życie samo wytwarza sobie formy najodpowiedniejsze.

W nowem prawie dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa jest wyraźnie przewidziane, art. 114, 131 (a nawet wydzierżawienie, które w praktyce również się zdarzało, mimo braku okreś-

łonej podstawy prawnej). Wymagane jest zezwolenie sądu, oraz rady wierzycieli, o ile chodzi o prowadzenie przez czas dłuższy niż trzy miesiące. Sędzia-komisarz może wstrzymać wykonanie każdej uchwały rady (art. 137). Prawo nie określa też jak długo taki stan rzeczy może trwać. Z porównania art. 110 i 114 okazuje się, że w razie dalszego prowadzenia lub wydzierżawienia nie może być zarządzona sprzedaż odnośnych objektów, czyli że postępowanie przedłuża się o czas prowadzenia przedsiębiorstwa wzgl. czas dzierżawy, a zatem na termin w prawie nieokreślony, który można w każdym wypadku dostosować do okoliczności.

5. Upadłość a zobowiązania upadłego.

Bardzo nieliczne przepisy, dotyczące tej materji, zawarte w prawie francuskiem, nia dają właściwie pola do dociekań porównawczych. Nowe prawo w tej dziedzinie, wzoruje się wyraźnie na prawie austrjackiem i tem samem pośrednio na ordynacji konkursowej niemieckiej.

Za wzorem prawa austr. przepisy te są zgrupowane, tworząc poniekąd mały kodeks zobowiązań w upadłości (art. 32—52). Niektóre normy są jednak dla systematyki umieszczone w innych miejscach. I tak o zobowiązaniach w walucie obcej znajdujemy normę pozytywną w art. 160, wśród przepisów dotyczących układania listy wierzycieli. Chodzi tu bowiem o rozstrzygnięcie zagadnienia, w jakiej wysokości należy wierzytelność w walucie obcej uwzględnić na liście. Z pominięciem przepisów niedawno wydanego dekretu walutowego prawo stanowi, że wierzytelności takie należy uwzględnić według kursu wzgl. ceny targowej w dniu ogłoszenia upadłości. Wynikałaby z tego konsekwencja, że masa nie ma tego prawa, które z mocy dekretu walutowego służy dłużnikowi, a mian. prawa zaspokojenia długu w pieniądzach zagranicznych lub krajowych, wedle wyboru dłużnika. Trudno przypuszczać, by taki był zamiar ustawodawcy. Należy raczej przyjąć, że prawo upadłościowe jako *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali,* jakiem jest dekret walutowy, czyli że na czas mocy obowiązującej tego dekretu prawo wyboru waluty w tym samym zakresie, w jakiem służyłoby dłużnikowi, przysługuje syndykowi. Jeżeli syndyk nie skorzysta z prawa uiszczenia długu w walucie zagranicznej, winien dług wstawić na listę w wysokości określonej art. 160.*)

Tak samo wśród norm dotyczących układania listy znajdujemy przepisy w przedmiocie wierzytelności a) niepieniężnej; — b) niepłatnej; — c) regresowej; — d) perjodycznej (art. 155—158). Punktem wyjścia jest oblicze-

*) W tej kwestji p. poniżej artykuł Dra **Lutwaka** p. t. Czy dekret walutowy obowiązuje w postępowaniu upadłościowem?

nie wartości wierzytelności wedle stanu z dnia ogłoszenia upadłości, zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 32.

Natomiast przepis o zobowiązaniach warunkowych znajduje się w art. 212, wśród przepisów dotyczących podziału funduszów, bo nie chodzi tu o wstawienie na listę w tej czy innej wysokości, lecz o wypłatę. Rozwiązanie tej kwestji w prawie up. jest podobne do przepisów art. 806, 807 k. p. c.

Wśród przepisów dotyczących wpływu upadłości na zobowiązania, wzorowanych, jak już wspomniano, na ordynacji austrjackiej, mieści się art. 38 dotyczący oferty złożonej przez upadłego. Masa nie jest związana ofertą, jeżeli dłużnik przed ogłoszeniem upadłości nie otrzymał zawiadomienia o przyjęciu, syndyk nie ma zatem potrzeby składania oświadczenia w przedmiocie odstąpienia, jak to przewidziano dla umów już zawartych a nie wykonanych. Temsamem nie ma także obowiązku dania odszkodowania za odstąpienie, który to obowiązek co do umów już zawartych wynika z art. 40 pr. up. Tak samo jak w prawie austr. (§ 26) do czasu oświadczenia syndyka istnieje *negotium claudicans*. Termin, którego należy udzielić syndykowi do oświadczenia (art. 39, § 2), harmonizuje z ogólną normą art. 53 kod. zob. Tak samo przepis § 3 tegoż artykułu harmonizuje z ogólną zasadą art. 216 kod. zob., z mocy którego kontrahent zobowiązany do wcześniejszego świadczenia, może się z niem wstrzymać, jeżeli świadczenie wzajemne jest zagrożone. Także § 2 art. 216 k. z. zawierający podkreślenie klauzuli *rebus sic stantibus* jest wyraźnie powtórzony w art. 39 § 3.

Natomiast nie umieszczono w pr. up. przepisów o t. zw. *Fixgeschäft*, por. niem. § 18, austr. § 22. Pozostaje to zapewne w związku z normą art. 551 kod. handl., wedle której przy sprzedażach z terminem ściśle określonym *(Fixgeschäft* praktykuje się przeważnie w umowach sprzedaży) zachodzi domniemanie odstąpienia w razie niewykonania, oczywiście z obowiązkiem odszkodowania. Jeżeli syndyk nie zażąda wykonania takiej umowy, powstanie domniemanie odstąpienia, a roszczenia odszkodowawcze ocenia się według art. 551 § 2 i 3 kod. handl.

T. zw. w prawie francuskiem *droit de revendication*, w niem. *Verfolgungsrecht*, umieszczone w ordynacjach niem. i austr. wśród przepisów, dotyczących wyłączeń z masy *(Aussonderung)*, w polskiem pr. up. znalazło miejsce w grupie przepisów normujących wpływ upadłości na zobowązania. Rozwiązanie jest identyczne ze wspomnianemi ordynacjami, z tem, że pr. up. nie przyjęło koncepcji niemieckiej, wykluczającej prawo odzyskania przy interesach miejscowych *(Platzgeschäft)*, podobnie jak ograniczenia takiego nie zna K. H. franc., art. 576 nast.

Zlecenie, połączone w austr. ord. z ofertą a wspomniane w niem. w §§ 23 i 27, unormowano w nowem prawie łącznie z komisem, (art. 43). W odróżnieniu od innych umów, syndykowi nie przysługuje prawo utrzymania w mocy zleceń i komisów udzielonych przez upadłego, albo odstąpienia. Zlecenia i komisy *ipso iure* wygasają. Jest to wyjątek od zasady art. 514 k. zob. Przyjmującego zlecenie obowiązują przepisy art. 514 o prowadzeniu czynności nadal do zarządzenia syndyka, gdyby groziła szkoda. Obowiązuje też przepis art. 516 k. zob. o mocy obowiązującej zlecenia, na korzyść przyjmującego zlecenie, aż do chwili, kiedy dowiedział się o wygaśnięciu zlecenia. W ord. niem. jest to wyraźnie unormowane w § 23 odnośnie §§ 672 i 674 BGB., jednak i bez wyraźnego unormowania te zasady niewątpliwie uważać należy za obowiązujące. Taksamo niema wątpliwości, że przyjmujący zlecenie, który działał dla odwrócenie szkody w myśl art. 514 k. zob. jest co do swych roszczeń z tego tytułu wierzycielem uprzywilejowanym z mocy art. 203 l. 2 pr. up. czyli wierzycielem masy, zob. art. 174.

Zlecenia i komisy udzielone upadłemu, nie wygasają *ipso iure*. Nie powstaje takie *negotium claudicans* jak co do innych umów, bo obie strony mają prawo odstąpienia: syndyk z mocy art. 39 — strona przeciwna z mocy art. 43 § 2. W tym wypadku strona przeciwna nie ma zobowiązań odszkodowawczych.

Na stanowisku utraty mocy obowiązującej, bądź w formie wygaśnięcia *ipso iure*, bądź prawa odstąpienia, wypowiedzenia, wzgl. niewykonania, stoi też nowe prawo co do umów: ajencyjnej (art. 44), rachunku bieżącego (art. 46), użyczenia (art. 47), pożyczki (art. 48). W każdym z tych rodzajów stosunku umownego moment zaufania osobistego i majątkowego ma znaczenie istotne, wobec czego zgodnie z ogólną koncepcją, *clausula rebus sic stantibus* umowy te w tej czy innej formie upadają.

Za wzorem prawa niem. (§ 22) i austr. (§ 25) prawo up. zawiera też przepisy, dotyczące umowy o pracę, art. 45. Syndyk ma prawo rozwiązania wszelkich umów o pracę z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia, chociażby umowy były zawarte na czas oznaczony. Jeżeli syndyk skorzysta z tego prawa, pracownicy odnośnie swych roszczeń odszkodowawczych mogą się zgłosić do masy. W samym tekście art. 45. nie jest to powiedziane, lecz wynika to z zasady ogólnej art. 40 — tembardziej, że odnośnie pracowników umysłowych istnieje wyraźny przepis tego rodzaju w art. 34 rozp. o umowie o pracę prac. um., oraz że takie samo rozwiązanie zawierają cyt. przepisy ordynacji niem. i austr., w stosunku do których nowe prawo polskie nie może być mniej liberalnem dla pracowników. Co do cyt. art. 34 rozp. o prac. um., to moż-

na je uważać za obowiązujące na zasadzie art. II § 1 przepisów wprow. pr. up.

Natomiast przepisy rozp. o prac. um. (art. 23) i robotników (art. 47) dotyczące pierwszeństwa zaspokojenia pracowników w upadłości należy uważać za uchylone wobec ich własnego brzmienia w związku z art. I i XI § 2 wprow. pr. up.

Korzystniejszym dla pracowników, niż przepisy dotychczasowe, jest art. 45 § 2 zezwalający pracownikowi, po ogłoszeniu upadłości pracodawcy, na rozwiązanie umowy o pracę w ciągu pierwszego miesiąca za tygodniowem wypowiedzeniem.

Co do umów najmu i dzierżawy, prawo up. zaakceptowało po części zasady prawa niem. (§ 19 n.), po części austrackiego, (§23 n.). Za wzorem prawa niem. rozróżnia się, czy przedmiot najmu lub dzierżawy był już objęty, czy nie. Umowy takie pozostają w mocy, jeżeli upadły jest wynajmującym lub wydzierżawiającym, a najemca lub dzierżawca przedmiot najmu lub dzierżawy już objął. Jak wiadomo z kod. zob., najemca (oraz dzierżawca, art. 401 i 403) musi być ostrożny z płaceniem czynszu za więcej niż jeden okres płatności z góry. Jeżeli wynajmującemu lub wydzierżawiającemu ogłoszono upadłość, to masy nie obowiązują zapłaty z góry za czas dłuższy niż: 6 miesięcy, o ile chodzi o ruchomości, art. 49) — 3 miesiące, o ile chodzi o nieruchomość lub pomieszczenie wydzierżawione, art. 50 § 2. — Najemca lub dzierżawca musi więc płacić za dalsze okresy syndykowi. Nie wyklucza to oczywiście zgłoszenia do masy upadłości roszczeń regresowych, przysługujących najemcy wzgl. dzierżawcy do dłużnika. Jeżeli w toku postępowania upadłościowego nieruchomość dłużnika zostanie sprzedaną (art. 50 § 3), następują co do umów najmu i dzierżawy skutki takie same, jak w razie sprzedaży egzekucyjnej, tj. przewidziane w art. 721, 722 kpc., oraz art. XXXV prz. wprow. kpc. II.

Także, jeżeli upadły był najemcą lub dzierżawcą, prawo up. za wzorem niem. rozróżnia, czy przedmiot już był objęty czy nie. W ostatnim przypadku obie strony mogą przez oświadczenie w ciągu 2 tygodni od daty ogłoszenia upadłości odstąpić, co nie pociąga za sobą obowiązków odszkodowawczych, art. 50 §§ 1 i 2. — Jeżeli przedmiot był już objęty, syndyk może wypowiedzieć z zachowaniem terminów ustawowych lub krótszych umownych i nie przed upływem czasu, za który czynsz był uiszczony, art. 50 §§ 3 i 4. — O ile chodzi o nieruchomość, w której prowadzone było przedsiębiorstwo upadłego, syndykowi przysługuje termin wypowiedzenia nie ustawowy, lecz sześciomiesięczny, art. 51 § 3 — a zatem dłuższy niż terminy ustawowe, przewidziane w art. 390 k. zob., (co go jednak obowiązuje tylko wówczas, gdy umowny termin wypo-

wiedzenia nie był krótszy). Nie jest jasnem, dlaczego w braku umownego terminu, syndyk ma być związany dłuższym niż normalny ustawowy terminem wypowiedzenia, o ile chodzi o lokal zarobkowy upadłego. Roszczenia odszkodowawcze wynajmującego lub wydzierżawiającego spowodu przedterminowego rozwiązania, są ograniczone do okresu dwuletniego, § 5, art. 51.

6. Upadłość a akcja pauljańska.

Jednem z najbardziej charakterystycznych rysów prawa upadłościowego jest zaskarżanie czynności dłużnika, dokonanych ze szkodą dla wierzycieli. W postępowaniu upadłościowem akcja pauljańska wraca do swej pierwotnej postaci, stworzonej w prawie rzymskiem przez pretora, tj. staje się zbiorową akcją wykonywaną w interesie wspólnym ogółu wierzycieli. Pierwotny, karny charakter tej akcji po dziś dzień jest widoczny z przepisów kodeksów karnych, mających na celu ochronę wierzycieli, oraz z przepisów ordynacyj upadłościowych, przewidujących przymus osobisty dla dłużnika. Nowe prawo polskie, jak wiadomo, nie poszło za wzorem ustawodawstw germańskich, które stworzyły osobne obszerne ustawy o zaskarżaniu czynności dłużnika w konkursie i poza konkursem, lecz akcję pauljańską włączyło do kodeksu zobowiązań, zaś w prawie upadłościowem powołuje się na odnośne normy kodeksu zobowiązań, uzupełniając je tylko nielicznemi, a jasnemi przepisami.

Za wzorem prawa francuskiego niektóre czynności dłużnika, dokonane w określonym czasie poprzedzającym upadłość *(période suspecte)*, są bezskuteczne *ipso iure*. Są to czynności wymienione w art. 53 i 54 pr. up., a mianowicie: a) czynności darme, — b) zapłata i zabezpieczenie długu jeszcze niepłatnego, — c) czynności wprawdzie obciążliwe, ale dokonane z osobami podejrzanemi (art. 54).

Okres podejrzany jest najkrótszy dla grupy b), bo wynosi tylko 2 miesiące, — dla grupy c) wynosi 6 miesięcy, — dla grupy a) cały rok, licząc wstecz od wniosku o ogłoszenie upadłości. Rozumie się, że czynności dokonane pod formą obciążliwych mogą być *de facto* darme, a wówczas syndyk może żądać ustalenia w drodze powództwa, że dana czynność jest bezskuteczna jako podpadająca co do charakteru i czasu zdziałania pod art. 53 § 1 prawa up. Naodwrót wierzyciel, który otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, może żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości t. j. o okolicznościach wymienionych w art. 1 nast. prawa up. — W odróżnieniu od kod. zob. prawo up. nie wprowadza pojęcia „osoby bliskiej" (art. 288 § 3 k. z.), lecz ogranicza skutki przewidziane w art. 54 do osób

szczegółowo określonych, pozostających z dłużnikiem w stosunku rodzinnym.

Pozatem syndykowi służy akcja pauljańska na zasadzie przepisów k. z., które zawierają terminy dogodniejsze dla wierzycieli. Kontrowersja istniejąca w prawie francuskiem, czy powództwo przysługuje tylko syndykowi, czy też poszczególnym wierzycielom, została rozwiązana na korzyść syndyka (art. 56), który jednak za wzorem prawa niem. (§ 41) i austr. (§ 43) otrzymuje termin roczny do działania, o ile chodzi o powództwo. Nawet w sporach pauljańskich, wcześniej wszczętych przez poszczególnych wierzycieli, syndyk ma prawo objęcia roli powoda, co jest dokładniej unormowane w art. 57 § 1—3. Tylko taki wierzyciel, który przed ogłoszeniem upadłości uzyskał juk wyrok w procesie pauljańskim i na mocy tego wyroku otrzymał zaspokojenie, nie ma obowiązku wydać masie tego, co otrzymał (art. 57 § 4). W innych wypadkach, choćby proces był prowadzony przez jednego wierzyciela, wszystko co będzie uzyskane, wchodzi do masy, z obowiązkiem zwrotu kosztów wyłożonych przez wierzyciela (57 § 2) i z prawem strony przeciwnej do otrzymania zwrotu świadczenia wzajemnego, a wzgl. zgłoszenia roszczenia do masy wedle norm art. 58 § 2.

Zbiorowy charakter tej akcji jest tu zatem silnie podkreślony. Powstaje pytanie, czy poszczególni wierzyciele mogą wystąpić w roli interwenjenta, o co również istnieje kontrowersja w prawie francuskiem. W prawie niem. jest to uważane za dopuszczalne na zasadzie § 66 n. upc. Jednak tekst polski (verbo „tylko“ w art. 56), oraz wzgląd, że interwencja mogłaby być tylko samoistna, czyli, że wierzyciel miałby wbrew tekstowi art. 56 rolę strony (art. 78 kpc.), wskazują na to, że w pr. up. taka interwencja jest niedopuszczalna.

7. Upadłość a wcześniejsze egzekucje.

Przepisy o odrębnem zaspokojeniu wierzycieli, mających egzekucyjne prawo zastawu lub o wygaśnięciu takich praw, jeżeli zostały nabyte w obrębie określonego czasokresu przed upadłością, są w polskiem prawie niepotrzebne, bo nie zna ono egzekucyjnego prawa zastawu. To też postępowania egzekucyjne w związku z upadłością podlegają niezwłocznie z a w i e s z e n i u, a po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, u m o r z e n i u. — Wyjątek stanowią wedle tekstu art. 62 i 207 pr. up. postępowania egzekucyjnego w poszukiwaniu d ł u g u o s o b i s t e g o zabezpieczonego h i p o t e k ą, w r e j e s t r z e, z a s t a w e m lub p r a w e m z a t r z y m a n i a. Takie postępowania egzekucyjne mają być zatem dalej prowadzone, niezależnie od postępowania upadłościowego, a odnośne wierzytelności będą zaspokojone w upadłości tylko w tej części, w jakiej wierzyciel nie uzyskał zaspokojenia z egzekucji obrębnej.

Z tekstu prawa wynika też, że poszukiwania długów nieosobistych (tj. takich, za które dłużnik odpowiada tylko określonym objektem majątkowym), nie podlegają wcale zawieszeniu wzgl. umorzeniu, a zatem prowadzi się co do nich egzekucje odrębne, a wierzyciel niezupełnie zaspokojony, nie może się oczywiście co do nadwyżki prezentować do masy.

Co do hipotek zauważyć należy, że w wydanem równocześnie prawie o postępowaniu układowem należności zabezpieczone hipoteką sądową (egzekucyjną) uzyskaną w ostatnim miesiącu przed otwarciem postępowania układowego objęte są (wyjątkowo) postępowaniem układowem (art. 4 § 1 p. 6. pr. post. ukł.) podobnie jak w wypadku, gdy wierzyciel zrzekł się zabezpieczenia rzeczowego (§ 2 art. 46 pr. post. ukł.) — z czego wynika, że hipoteki sądowe uzyskane w miesiącu przed otwarciem post. ukł. traktowane są jako nieistniejące (por. też art. 29 § 2 pr. post. ukł.). Natomiast niema takiego ograniczenia co do hipotek sądowych w prawie upadłościowem.

Lege non distinguente należy przez słowo „hipoteki" w art. 62 pr. up. rozumieć wszelkie rodzaje hipotek. Nawet jeżeli staniemy na stanowisku, że uzyskanie hipoteki sądowej jest czynnością egzekucyjną, aczkolwiek nie unormowaną w kpc., to wobec brzmienia art. 62 wierzytelności zabezpieczone hipoteką, są wyjątkiem wśród postępowań egzekucyjnych i nie podlegają egzekucji generalnej, lecz odrębnej — por. art. 207 pr. up. Prawa rejestrowe są przewidziane w Dz. Ust. poz. 360, 658/28.

8. Rozmaite sposoby ukończenia postępowania.

Jedną z głównych bolączek upadłości w dotychczasowem prawie na terenie mocy obowiązującej K. H. fr. była trudność ukończenia postępowania raz wszczętego. Trudności pochodziły z faktu pozostawienia K. H. bez zmian mimo licznych reform w ojczyźnie kodeksu. Można było upadłość ukończyć przez uchylenie wyroku ogłaszającego upadłość w drodze opozycji bądź dłużnika, bądź wierzycieli, w drodze apelacji, lub też przez zawarcie układu. Pozatem postępowanie należało doprowadzić do końca, chociaż nie było zupełnie aktywów, nawet na koszta, lub chociaż wierzyciele wcale się nie interesowali i nawet nie zgłaszali się celem wyboru syndyków. Dochodziło w praktyce do tego, że sądy prowadziły postępowanie na prawie ubogich, lub z urzędu ustanawiały syndyków, choć były i orzeczenia zezwalające na umorzenie postępowania w takich wypadkach.

Nowe prawo rozwiązuje te zagadnienia w sposób racjonalny. Przewidziane jest: a) uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości wskutek zażalenia lub kasa-

cji, art. 17 i 222; — b) ukończenie postępowania wskutek zawarcia układu lub ostatecznej likwidacji (art. 195, 216); — c) umorzenie z przyczyn wymienionych w art. 217. — Z powodu niewystarczalności majątku na koszta, postępowanie musi być umorzone, choćby nawet ktoś z wierzycieli składał zaliczkę na koszta (inaczej austr. § 166). Kontynuowanie postępowania w tym przypadku jest zupełnie bezcelowe, a nie przestaje niem być, jeżeli znajdzie się zaliczka na koszta. Pierwotny K. H. francuski także i w tej mierze został zmieniony w r. 1838, kiedy to wprowadzono *clôture pour insuffisance d'actif*.

Zgodnie z art. 75 i 217 ust. 2 umarza się postępowania także w razie braku płynnych funduszów i niezłożenia zaliczki na koszta. Prawo wychodzi z założenia że wbrew koncepcji, ujawniającej się w b. Król. Kongr., postępowanie upadłościowe nie jest procesem publicznym w tym stopniu, jak np. sprawa karna publiczno-skargowa i nie może być kontynuowane, gdy osoby materjalnie zainteresowane o nie nie dbają. Natomiast prawodawca polski nie przyjął przepisu ord. austr., że postępowanie należy umorzyć, jeżeli się okaże, że tylko jeden wierzyciel bierze w niem udział, a to widocznie dla tego, że nie chodzi tu wcale o to, ilu wierzycieli bierze udział, skoro i tak skutki postępowania odnoszą się do wszystkich, — bądź też dlatego, że tego rodzaju przypadki w praktyce rzadko się zdarzają.

Prawo polskie wprowadza ponadto możność umorzenia postępowania za zgodą wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili swe wierzytelności, art. 217 p. 3. Odpowiada to potrzebie życiowej, bo nieraz trudniej jest uzyskać większość potrzebną dla zawarcia układu, niż jednomyślność co do umorzenia postępowania, a to wtedy, gdy zdaniem wierzycieli dalsze istnienie przedsiębiorstwa dłużnika daje gwarancję uzyskania większych korzyści niż układ lub likwidacja. Art. 217 ust. 3 nie mówi wyraźnie, czy chodzi tu o wszystkich wierzycieli, którzy w danym momencie już się zgłosili, czy też o wszystkich, którzy się zgłosili do upływu terminu do zgłaszania wierzytelności. Wątpliwości nasuwają się w związku z dotychczasową praktyką pod rządem K. H. w Polsce, mocą której można było w trybie opozycji wierzycieli podnieść upadłość za zgodą tych wierzycieli, którzy w danym czasie byli znani sądowi. Biorąc pod uwagę, że zgłoszenie wierzytelności jest instytucją ściśle określoną w prawie (art. 150 n.), oraz że ustawa w art. 217 ust. 3 używa właśnie tego określenia technicznego, należy dojść do wniosku, że chodzi tu o wierzycieli, którzy zgłosili się w trybie art. 150 n. a zatem i w terminie zakreślonym, nie zaś o przypadkowy komplet wierzycieli, którzy się zgłosili wcześniej niż inni i dzięki temu mają możność spowodowania umorzenia.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Czy dekret walutowy obowiązuje w postępowaniu upadłościowem?

W tej ważnej i bądź co bądź niełatwej kwestji, którą na tle art. 160 prawa upadłościowego (Nr. 93/830 z r.b. Dz. u.) poruszył p. Dr. Henryk Fruchs w swej powyżej ogłoszonej, wielce interesującej pracy „O nowem prawie upadłościowem", spróbujemy wyrazić pogląd odmienny: że mianowicie prawo upadłościowe (odtąd: „pr. up."), jak zresztą i prawo o postępowaniu układowem (odtąd: „pr. ukł.) nie dopuszcza w swej dziedzinie zastosowania dekretu walutowego z 12/VI 1934, Nr. 59/509 Dz. U. (odtąd: „d. wal.").

Za tem zdaniem przemawiają m. i. względy następujące:

1) D. wal. dotyczy w ogólności wszystkich wierzytelności wyrażonych w walucie zagranicznej, a zatem wszystkich odnośnych wierzycieli i dłużników, podczas gdy pr. up. oraz pr. ukł., a w szczególności art. 160 pr. up. i równobrzmiący z nim art. 45 pr. ukł., dotyczą tylko szczupłej stosunkowo garstki dłużników upadłych, i to tylko stanu kupieckiego. — D. wal. normuje pozatem umorzenie odnośnych wierzytelności sposobem autonomicznej, indywidualnej zapłaty uiszczonej przez poszczególnego dłużnika poszczególnemu wierzycielowi, a zatem sposobem *par excellence* regularnym — podczas gdy pr. up. oraz pr. ukł. normują zaspokojenie wierzycieli trybem gromadnym *(„concursus creditorum")*, i — w samej rzeczy — przymusowym (o czem jeszcze niżej), a zatem sposobem wybitnie syngularnym. — Z tych powodów nie można uznać, iżby pr. up. pozostawało względem d. wal. w stosunku jak *lex generalis* do *lex specialis* — stosunek obu tych aktów ustawodawczych względem siebie przedstawia się raczej wprost przeciwnie. O ileby tedy między sferami działania obu tych aktów ustawodawczych zachodziła wogóle jakakolwiek łączność — co z przyczyn niżej pod 3) przytoczonych wydaje się wątpliwem — to w razach kolizji obustronnych norm, należałoby normom pr. up. i pr. ukł., jako późniejszym, przyznać znaczenie wyłączne.

2) Ani w tekście rozporządzeń o prawie up. i ukł., ani też w rozporządzeniach wprowadzających je, niema żadnej wzmianki o d. wal. Jeśliby zaś było zamiarem ustawodawcy pozostawić syndykowi upadłości (czy też dłużnikowi w post. układowem) do wyboru: bądź uiścić dług w walucie zagra-

nicznej, b ą d ź wstawić go na listę we wysokości określonej w art. 160 pr. up. (względnie art. 45 pr. ukł.), i jeśliby ustawodawca był się wogóle w dziedzinie tego prawa liczył z owym dekretem, którego postanowienia zresztą nie ograniczają się do kwestji wyboru między dwiema walutami, — to musiałby chyba całkiem wyraźnie i ściśle uwzajemnić funkcje obustronnych norm w przewodzie upadłościowym i układowym. Milczenie bowiem ustawodawcy nie użyczałoby żadnej zgoła dyrektywy, jeśliby chodziło o ustosunkowanie np. art. 2, 3, 5, 7 d. wal. do art. 160 pr. up. lub do art. 45 pr. ukł. i stawiałoby nas wobec szeregu wręcz nierozwiązalnych zagadek. Zaznaczyć zresztą należy, że i wzajemnie d. wal. milczy zupełnie o konkursie: już z tego obustronnego milczenia można wnosić, że są to dwie sfery prawne, nie mające sobie w zasadzie nic do powiedzenia.

3) Postępowanie up., względnie ukł., które *mutatis mutandis* jest złagodzoną postacią tamtego, nie toczy się wcale pod kątem widzenia „z a p ł a t y“, który jest miarodajnym kątem widzenia dekretu walutowego — lecz toczy się torem p r z y m u s o w e j l i k w i d a c j i i stosunkowo równomiernego p o d z i a ł u między wierzycielami, mienia dłużnika, który „z a p r z e s t a ł p ł a c e n i a d ł u g ó w“ (art. 1 pr. up. i art. 1 pr. ukł.; por. też art. 18, 20, 110—121, 202—216 pr. up.; art. 10, 21, 25, 28, 35, 72, 73, 78 pr. ukł. i t. p.). Wskutek otwarcia upadłości mienie dłużnika zostaje od jego osoby oddzielone, a długi jego przeistaczają się na u d z i a ł y wierzycieli w masie upadłości, jako masie do podziału przeznaczonej. W ślad za tem dokonuje się z jednej strony spieniężenie, czyli więc ujednostajnienie i upłynnienie majątku dłużnika, a z drugiej strony też ujednostajnienie i upłynnienie wierzytelności konkursowych, w szczególności bowiem zobowiązania pieniężne zamienione zostają na pieniężne, a zobowiązania dotychczas niepłatne, stają się płatne z dniem ogłoszenia upadłości(art. 32, 155, 156, 160, 212 pr. up.; por. art. 42, 44 pr. ukł. — por. też art. 201 kod. zob., który stanowi nawet, iż wszystkie zobowiązania, zarówno więc pieniężne, jak i niepieniężne, stają się już z chwilą niewypłacalności dłużnika natychmiast wymagalne). Rozdział masy następuje w miarę likwidacji tejże (art. 202, 214, 216 pr. up.), a to na podstawie planów podziału, opartych na oficjalnem ustaleniu listy wierzytelności trybem ściśle unormowanym w art. 153 nast. pr. up. (wśród których mieści się interesujący nas szczególniej art. 160; por. też art. 37 nast. i 45 pr. ukł.), przyczem kolejność uczestnictwa poszczególnych kategoryj wierzycieli w podziale masy jest niemniej ściśle unormowana (art. 203 pr. up.).

Jak z powyższego wynika, akt gromadnego obdzielania wierzycieli dłużnika upadłego zlikwidowanemi częściami masy na poczet wierzytelności tychże, jest czemś rodzajowo różnem od aktu „zapłaty“ we właściwem tego słowa znaczeniu, nie po-

lega on bowiem na spełnieniu świadczenia na zasadzie i w ramach stosunku obowiązkowego (por. v. Thur, Der allg. Teil des deutschen bürg. Rechts, III str. 827, Ehrenzweig, Schuldverhältnisse, § 341), lecz polega na — unormowanem odrębnemi przepisami pr. up. — „wysypywaniu" dywidendy pieniężnej z przypadkowo rozporządzalnej masy upadłości. To też ogólne normy prawne dotyczące „zapłaty" ustępują tutaj w cień przed temi normami odrębnemi, które sprawiają, że kwota i czas wysypania owej dywidendy zależą nie tyle od treści zobowiązania pierwotnego ani od woli dłużnika i wierzycieli, ile raczej od faktycznego przebiegu przewodu upadłościowego, a zatem od okoliczności leżących w mocy czynników nadrzędnych, t. j. publicznych organów upadłości i — samego losu.

Pr. up. stwarza temsamem warunki działania i przeżywania najistotniej różne od tych, na miarę których przykrojony jest d. wal. Nietylko swoboda wyboru między walutą zagraniczną a polską, będąca nutą zasadniczą tego dekretu, nie jest syndykowi upadłości pozostawiona, lecz w ogólności swoboda kalkulacji i decyzji, oraz wiążąca się z tą swobodą odpowiedzialność indywidualna w stosunkach obligacyjnych lub jakiekolwiek liczenie się czyto dłużnika czy wierzyciela z swoim indywidualnym interesem gospodarczym, są w sferze upadłości wykluczone.

4). Wystarczy zwrócić uwagę na kilka zasadniczych postanowień d. wal., aby sprawdzić przedstawioną powyżej niewspółmierność założeń i sfery działania tego dekretu w porównaniu z założeniami i sferą działania pr. up. i pr. ukł. i dojść na tej podstawie do wysuniętego na wstępie wniosku, że pr. up. i pr. ukł. nie dopuszcza w swej dziedzinie zastosowania d. wal.

Według naczelnej normy d. wal. art. 1 zapłata pieniędzmi polskiemi wierzytelności wyrażonej w walucie zagranicznej pozostawiona jest zasadniczo decyzji dłużnika — musi być zatem wypływem jego swobodnej woli i nie może mu być ani przez wierzyciela ani przez sąd lub kogokolwiek innego narzucona. Temsamem naodwrót nie może go nikt przymusowo powstrzymać od zapłacenia takiej wierzytelności w odpowiedniej walucie zagranicznej, jeśli mu to bardziej dogadza. Na tej fakultatywności zasadzają się wszystkie normy rozdziału I d. wal., podczas gdy normy rozdziałów dalszych, jako dotyczące wyłącznie pewnych instytucyj finansowych oraz wierzytelności hipotecznych, już temsamem pozbawione są w zakresie omawianej kwestji zasadniczego znaczenia. Wierzytelności hipoteczne zresztą nie uczestniczą jako takie w postęp. upadłościowem ani układowem, p. art. 145 § 2, 152 p. 5, 159, 207 pr. up., oraz art. 4 § 1 p. 6 i 46 pr. ukł. Co się zaś tyczy instytucyj, emitujących listy zastawne i obligacje, dla których art. 226 — 228

pr. up. zawierają przepisy odrębne, w naszej kwestji jednak bezprzedmiotowe, to zważyć należy, iż przepisy d. wal. (art. 22 — 32) odnoszące się do tych papierów, podobnie zresztą jak i przepisy co do umów asekuracyjnych (art. 33 — 35), mają charakter obligatoryjny w przeciwieństwie do fakultatywnych art. 1 — 8 pozostawiających dłużnikowi wybór waluty. Artykuły 22 — 35 d. wal. zarządzają mianowicie przerachowanie konwersyjne dotyczących wierzytelności z samego prawa i z wyznaczeniem ścisłego terminu (art. 25 i 35 d. wal.). Skutkiem tego, w razie upadłości takiejinstytucji, jej listy zastawne, obligacje, zobowiązania z umów asekuracyjnych, wstępują do postępowania upadłościowego już jako wierzytelności opiewające na pieniądze krajowe — zaczem i w tych razach d. wal. nie dochodzi w postępowaniu upadłościowem do zastosowania.

Nietylko jednak dłużnik, ale i jego wierzyciel występuje na tle norm d. wal. z pewnemi samoistnie mu przyznanemi uprawnieniami, a w szczególności może, gdy dłużnik dopuścił się zwłoki, a płacić chce pieniędzmi polskiemi, żądać od dłużnika zapłaty, stosownie do swego wyboru, według kursu wypłat bądź w dniu wymagalności, bądź w dniu zapłaty (art. 2 ust. 2); jeśli zaś dłużnik, płacący pieniędzmi zagranicznemi, jest w zwłoce, wierzyciel może żądać wyrównania różnicy między kursami powyższych obu dni (art. 3 ust. 2), a postanowienia te mają pełne zastosowania w odniesieniu do wszystkich obcowalutowych wierzytelności niewekslowych powstałych od dnia 7 lipca 1934. (arg. art. 7 p. 1).

Również terminy „dnia wymagalności“ i „dnia zapłaty“, odgrywające na tle art. 2, 3, 5, 7 d. wal. tak dominującą rolę, są pojęciami prawnemi ściśle skojarzonemi z indywidualnym i autonomicznym charakterem prywatno-prawnej obligacji.

Gdy teraz wzrok odwrócimy ku art. 160 pr. up., względnie art. 45 pr. ukł., widzimy się jakoby w zgoła innym świecie: „Wierzytelność w pieniądzach zagranicznych będzie wciągnięta na listę po przerachowaniu na pieniądze krajowe bez względu na termin płatności, według kursu giełdy warszawskiej w dniu ogłoszenia upadłości, (względnie: w dniu otwarcia postępowania układowego) — a gdyby takiego kursu nie było, według ceny targowej z tej daty“. — Sama już zewnętrzna osnowa tego przepisu („będzie wciągnięta“) charakteryzuje go jako normę rozkazującą, bezwzględnie obowiązującą. Tutaj niema miejsca dla swobodnej dyspozycji stron stosunku obowiązkowego, przepis zresztą strony te ignoruje, a zwraca się z swoim dyktatem do powołanych ad hoc organów publicznych upadłości. Wierzytelność ma być najpierw przerachowana na pieniądze krajowe według kursu powyższego, poczem ma być wciągnięta w tem, a nie innem,

przerachowaniu, na listę miarodajną dla podziału funduszów masy (art. 202), który li tylko w pieniądzach krajowych może być dokonany, wynika to bowiem wprost z przytoczonej już poprzednio pod 3) zasady ujednostajnienia i upłynnienia zarówno masy upadłości, jakoteż wierzytelności konkursowych.

Nie może tu zatem być mowy o „zapłacie" wierzytelności wyrażonych w walucie zagranicznej, według wyboru dłużnika lub choćby syndyka bądź w odnośniej walucie, bądź też pieniędzmi polskiemi — niema też mowy ani o dniu płatności ani o dniu wymagalności — i niema mowy o skutkach zwłoki dłużnika lub choćby syndyka, mających się wyrażać w wyborze dnia kursu lub w wyrównaniu różnicy kursowej na rzecz wierzyciela, bo syndyk w chwili wciągnięcia na listę przerachowanej w powyższy sposób wierzytelności, nie ma jeszcze wogóle prawa wypłacania czegokolwiek, zanim ustalenie listy i podział funduszów masy nie odbył się trybem ściśle przepisanym (wyjątek: art. 204 pr. up.; — por. też znamienny przepis art. 29 § 1 pr. ukł.).

Dla zastosowania tedy norm d. wal. niema miejsca w postępowaniu upadłościowem. Ba nawet wątpliwem być może, czy postanowienia d. wal. mogą doznać dobrowolnego zastosowania w układzie, zawartym bądź w toku post. up. (art. 171 nast. pr. up.), bądź w toku post. ukł. (art. 19), ileże w obu tych postępowaniach obowiązuje niezłomnie zasada art. 175 § 2 pr. up., względnie art. 20 pr. ukł., że układ musi opierać się na propozycjach jednakowych w stosunku do wszystkich wierzycieli, podczas gdy zastosowanie przepisów d. wal. mogłoby snadnie wprowadzić dodatnie względnie ujemne wyróżnienie pewnej grupy wierzycieli konkursowych.

Należy w końcu zaznaczyć, że ustalone prawomocnie na zasadzie art. 160 pr. up. względnie art. 45 pr. ukł. przerachowanie wierzytelności obcowalutowej, przez dłużnika upadłego niezaprzeczonej, zachowuje moc prawną nawet po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego, a względnie układowego odnośnie do niezaspokojonej części wierzytelności. Zdanie to znajduje oparcie w szczególności w art. 169, 170, 196 i 224 pr. up. oraz art. 69 pr. ukł.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
em. sędzia, Jordanów.

Wpływ przymusowego zarządu nieruchomości na egzekucyjne zajęcia czynszu najmu lub dzierżawy, dokonane przed ustanowieniem tego zarządu.

Dokończenie.*)

II. ad 2). — Z poglądem, wyrażonym pod 2) nie zgadza się Sz. Autor dlatego, ponieważ, jego zdaniem, rozstrzyga się kolizje między poszczególnemi wierzytelnościami wtedy tylko na podstawie zasady stosunkowego podziału, na której oparte jest polskie prawo egzekucyjne, jeżeli celem ich ściągnięcia skierowano do przedmiotu egzekucji takie same środki egzekucyjne; w przypadku zaś, gdy skierowano do tego przedmiotu kilka różnych środków egzekucyjnych, wchodzi w życie zasada *prior tempore, potior iure,* o ile ustawa nie zarządziła usunięcia kolizji w inny sposób, w braku bowiem odmiennych przepisów ustawy, należy taką kolizję rozwiązać na podstawie ogólnych zasad prawnych i logicznych, z których wypływa wniosek, że wcześniejszy środek egzekucyjny ma pierwszeństwo przed późniejszym.

Jednakże nauka prawa stwierdza[1]), że sposoby usunięcia kolizji między prawami są rozmaite i że niema sposobu, który miałby bezwzględne pierwszeństwo przed innemi sposobami, lub który w braku odmiennych przepisów ustawy należałoby bezwzględnie zastosować. Ze stanowiska logiki prawniczej zasadniczo każdy sposób usunięcia kolizji między prawami podmiotowemi, przewidziany w ustawie, może być zastosowany.

To też Sz. Autor rozwiązał kolizję między wcześniejszem egzekucyjnem zajęciem czynszów najmu i dzierżawy, a późniejszym przymusowym zarządem nad nieruchomością, z której czynsze zajęto, nie na podstawie ogólnych zasad prawnych i logicznych, lecz na podstawie ustępu trzeciego § 119 austrj. ustawy egzekucyjnej,[2]) przez siebie uogólnionego i rozszerzonego

---

*) Poprzednią część tej pracy p. w zeszycie Nr. 10—11 b. r.

[1]) P. **Zoll**: Prawo Cywilne. T. I. Część Ogólna, str. 137.

[2]) Ustęp ten opiewa: Jeżeli odłączone owoce przed oddaniem nieruchomości zarządcy zajęto na rzecz wierzycieli dłużnika, należy do dochodów zarządu tylko ta część ceny, uzyskanej za te owoce, jaka pozostanie po zaspokojeniu należności zastawniczej wraz z przynależytościami... To samo odnosi się do dochodów, które w czasie oddania nieruchomości zarządcy, były już płatne, lecz jeszcze nie były pobrane, jednak już były zajęte.

na przypadki, nie przewidziane w tej ustawie, nie zważając na to, że austr. ord. egz. oparta jest na zasadzie *„prior tempore, potior jure“*, a polskie przepisy egzekucyjne na zasadzie stosunkowego podziału i że z tej przyczyny nie każdy przepis austr. ord. egz. może być zastosowany w polskiem prawie egzekucyjnem.

K. p. c., chociaż swe przepisy o przymusowym zarządzie nad nieruchomościami w ogólności wzorował na przepisach o przymusowym zarządzie a ord. egz. i w art. 767 odpowiednio przerobił ustęp 2 § 119 a. ord. egz., nie przejął z niej ustępu 3. tego §-u, ani też sam nie ustanowił osobnych przepisów o usunięciu kolizji między wcześniejszem egzekucyjnem zajęciem czynszów najmu i dzierżawy, a późniejszym zarządem przymusowym. W braku takich przepisów taka kolizja może być usuniętą jedynie na podstawie zasadniczych przepisów k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnem i podziale sum, uzyskanych z egzekucji, tudzież pozostających w związku przepisów prawa cywilnego i prawa hipotecznego.

W k. p. c. podział sum, uzyskanych z egzekucji, opiera się na następujących zasadach: Pierwszeństwo zaspokojenia zależy od liczby porządkowej kategorji, do jakiej ma być zaliczona dana wierzytelność. Dopóki kategorja bliższa nie jest w całości zaspokojona, niemożliwe jest nawet częściowe zaspokojenie dalszej kategorji. Zaliczenie do poszczególnych kategoryj zależy jedynie od rodzaju wierzytelności. Jeżeli suma przeznaczona na zaspokojenie wierzytelności, należących do jakiejkolwiek kategorji, nie wystarcza na całkowite ich pokrycie to wszystkie wierzytelności, należące do tej kategorji, mają być zaspokojone stosunkowo. Wyjątkowo tylko w kategorjach przeznaczonych dla wierzytelności zabezpieczonych prawem zastawu na ruchomościach i nieruchomościach, w razie niewystarczalności sumy przeznaczonej dla tych kategoryj na całkowite zaspokojenie wszystkich wierzytelności, należących do nich, zaspokojone być mają te wierzytelności w kolejności daty powstania praw zastawu. Jest to jedyny wyjątek od zasady stosunkowego podziału, przewidziany w k. p. c.

Natomiast nie ma żadnego wpływu na pierwszeństwo zaspokojenia kolejność i czas zastosowania środków egzekucyjnych, takich samych lub rozmaitych, celem ściągnięcia wierzytelności pieniężnych, gdyż żaden z takich środków egzekucyjnych nie nadaje wierzycielowi egzekwującemu prawa zastawu, nie można zatem do nich stosować zasady, odnoszącej się do praw zastawu, że wcześniejszy środek egzekucyjny ma pierwszeństwo przed późniejszym. Przeciwnie: ponieważ pierwszeństwo zaspokojenia zależy tylko z ostatniego względu od rodzaju dochodzonej wierzytelności, przeto łatwo się może zdarzyć, że wierzytelność, w celu ściągnięcia której użyto

później środka egzekucyjnego, będzie zaspokojona przed wierzytelnością, celem zaspokojenia której wcześniej zastosowano taki sam lub inny środek egzekucyjny. Objaśnią nam to twierdzenie następujące dwa przykłady:

Przykład pierwszy: Wierzyciel, któremu wyrokiem sądowym przysądzono od przedsiębiorcy przemysłowego należność za surowce dostarczone do przedsiębiorstwa, celem ściągnięcia tej należności skierował egzekucję do ruchomości, wchodzących w skład tego przedsiębiorstwa. W jakiś czas później skierował egzekucję do tych samych ruchomości pracownik przedsiębiorstwa na podstawie wyroku, którym przysądzono mu od przedsiębiorcy należność za ostatnie 6 miesięcy pracy. Otóż należność pracownika, mimo, że środek egzekucyjny, przez niego użyty, jest późniejszy, będzie zaspokojona przed należnością dostawcy, gdyż pierwsza będzie zaspokojona w piątej, a druga w dziewiątej kategorji. Sposób zaspokojenia tych wierzytelności nie uległby jednak zmianie, gdyby egzekucję do powyższych ruchomości skierował najpierw pracownik, a następnie dostawca.

Przykład drugi: Wierzyciel, któremu wyrokiem sądowym przysądzono od kupca zwrot pożyczki temuż udzielonej, skierował egzekucję do roszczenia, służącego kupcowi wobec komisanta o wydanie towarów, zakupionych komisowo dla kupca, a po wydaniu towarów komornikowi zażądał sprzedaży tych ruchomości według przepisów o egzekucji z ruchomości (art. 642 k. p. c.). Po wydaniu tych ruchomości komornikowi skierował egzekucję do tych samych ruchomości pomocnik handlowy kupca, któremu wyrok sądowy przysądził od kupca należność za ostatnie 6 miesięcy pracy. Otóż oba te środki egzekucyjne różnią się od siebie. Jednakże ani ta różnorodność, ani też porządek, w jakim te środki zostały zastosowane, nie ma żadnego wpływu na sposób zaspokojenia tych wierzytelności. Zawsze pierwsza z nich będzie zaspokojona w dziewiątej, druga zaś w piątej kategorji. Zasada, że wcześniejszy środek egzekucyjny ma pierwszeństwo przed późniejszym miała pełne zastosowanie w austr. ord. egz., stwarzającej dla wierzyciela egzekwującego egzekucyjne prawo zastawu i tam mogła służyć do usuwania kolizyj między poszczególnemi środkami egzekucyjnemi, natomiast obcą jest polskiemu ustawodawstwu egzekucyjnemu, opartemu na innych podstawach i tu nie da się użyć do usunięcia kolizyj między środkami egzekucyjnemi.

Jeżeli do jednego i tego samego przedmiotu skierowano kilka takich samych środków egzekucyjnych, nie toczy się tyle odrębnych postępowań egzekucyjnych, ile było środków egzekucyjnych, lecz tylko jedno postępowanie, wspólne dla wszystkich wierzycieli (art. 587, 659, 765 k. p. c.). Nawet postępowanie egzekucyjne, dotyczące kilku ułamkowych części tej sa-

mej nieruchomości, oraz postępowanie dotyczące części nieruchomości i jej całości mogą być połączone w jedno postępowanie (art. 658 § 3 i 766 k. p. c.). Po ustanowieniu zarządu przymusowego nad nieruchomością i dokonaniu w celu przeprowadzenia zarządu zajęcia tej nieruchomości nie można kierować egzekucji do pożytków i dochodów z zajętej nieruchomości w sposób inny, niż przez zarząd przymusowy, a w szczególności nie można jej kierować w sposób wskazany w art. 629 i nast. k. p. c.

Obok egzekucji z pożytków i dochodów nieruchomości przez zarząd przymusowy nie może się zatem ostać odrębna egzekucja z poszczególnych pożytków lub z czynszów najmu i dzierżawy w myśl art. 629 i nast. k. p. c. Przepis ten jest całkiem zrozumiały i zupełnie logiczny. Przymusowy zarząd jest środkiem egzekucyjnym obejmującym w s z y s t k i e pożytki i dochody z nieruchomości, i zarządca przymusowy może sprawować zarząd przymusowy także na rzecz późniejszych wierzycieli, którzy chcą poszukiwać zaspokojenia z pożytków i dochodów z nieruchomości. Kierowanie egzekucji do poszczególnych pożytków lub dochodów z nieruchomości sprowadzałoby na widownię, obok przymusowego zarządcy, także i komornika, który byłby powołany do spieniężania zajętych pożytków i do odbioru zajętych czynszów i pomnażałoby koszta egzekucyjne. Z tych przyczyn wykluczył k. p. c. prowadzenie odrębnej egzekucji z poszczególnych pożytków i dochodów z nieruchomości po ustanowieniu nad nią zarządu przymusowego i po jej zajęciu.

Te same przyczyny jednak, które przemawiały za wykluczeniem równoczesnego istnienia wcześniej wdrożonego przymusowego zarządu i później wszczętej odrębnej egzekucji z czynszów najmu lub dzierżawy, przemawiają także przeciw równoczesnemu istnieniu wcześniej wszczętej egzekucji z czynszów najmu i dzierżawy i później wdrożonego zarządu przymusowego. Przymusowy zarząd jest środkiem egzekucyjnym obszerniejszym, niż egzekucja z poszczególnych czynszów najmu lub dzierżawy, gdyż obejmuje wszystkie dochody, może zatem objąć także i czynsze poprzednio zajęte i w ich ściąganiu wyręczyć komornika i umniejszyć koszta ściągania. Wierzyciel, na rzecz którego wszczęta była egzekucja z czynszów, może przyłączyć się do zarządu przymusowego, albo też wziąć udział jako uczestnik w podziale, a jego zaspokojenie zależy tylko od rodzaju jego wierzytelności, a nie od rodzaju środka egzekucyjnego, użytego w postępowaniu egzekucyjnem. Z tych przyczyn przymusowy zarząd w czasie swego trwania uniemożliwia prowadzenie odrębnej, nawet wcześniej wszczętej egzekucji z czynszów, płatnych w czasie przymusowego zarządu.

Gdyby zajęcia czynszów najmu i dzierżawy, dokonane na skutek wcześniejszego od przymusowego zarządu wszczęcia

egzekucji z tych czynszów, zatrzymały swą moc w czasie późniejszego przymusowego zarządu, natenczas te czynsze nie mogłyby być objęte zarządem przymusowym, a nie mogłyby też być poddane egzekucji z art. 629 i nast. k. p. c., ponieważ po ustanowieniu zarządu przymusowego i zajęciu wskutek tego nieruchomości taka egzekucja nie byłaby dopuszczalna (art. 765 § 1 k. p. c.). Dla wierzytelności, celem ściągnięcia których taka egzekucja przed ustanowieniem zarządu przymusowego i zajęciem nieruchomości byłaby wszczęta, byłby przymusowy zarząd pancerzem ochronnym, uniemożliwiającym innym wierzycielom prowadzenie jakiejkolwiek dalszej egzekucji z tych czynszów, a tem samem obniżeniem pokrycia dla tych wierzytelności. Gdyby zajęte czynsze najmu i dzierżawy stanowiły poważną pozycję dochodów i z nich przy uwzględnieniu poprzednich obciążeń, należność tego wierzyciela, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy, prędzej mogłaby być spłaconą niż z dochodów przymusowego zarządu, byłoby korzystnem dla tego wierzyciela zażądać umorzenia zarządu przymusowego i postarać się o wszczęcie i przeprowadzenie na rzecz swoją egzekucji z czynszów najmu i dzierżawy, zajętych już poprzednio dla innych wierzycieli.

Wierzyciel do wysokości przypadającej mu sumy może, gdy prowadzi egzekucję z wierzytelności po myśli art. 629 i nast. k. p. c. z mocy samego zajęcia wykonywać wszelkie prawa dłużnika celem poszukiwania zajętej sumy lub świadczenia (art. 637 k. p. c.). Jeżeli prawa dłużnika są ograniczone, może wierzyciel dochodzić tych praw w takim zakresie, w jakim ze względu na istniejące ograniczenia jest to możliwe. Dłużnikowi służy prawo poboru czynszów najmu i dzierżawy dopóty, dopóki służy mu prawo zarządu i użytkowania nieruchomości, z której czynsze się należą. Gdy to prawo czy to na pewien czas, czy też na zawsze zgaśnie, wierzyciel nie będzie mógł także dochodzić tego prawa. Przez ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością i przez zajęcie tejże dłużnik traci zarząd i użytkowanie tej nieruchomości (art. 768 § 1). Zatem na czas zarządu przymusowego dłużnik traci prawo poboru czynszów najmu i dzierżawy, a ponieważ wierzycielowi, który zajął te czynsze, nie może służyć i nie służy więcej praw, niż dłużnikowi, przeto i wierzyciel ten w czasie zarządu przymusowego nie może ściągać czynszów, płatnych w tym czasie.

że późniejszy środek egzekucyjny, może wierzyciela, który wcześniej postarał się o wszczęcie egzekucji i zajęcie czynszów, pozbawić tych praw egzekucyjnych, łatwo wykazać. Gdyby bowiem inny wierzyciel po zajęciu tych czynszów postarał się na rzecz swą o przeprowadzenie w drodze egzekucji licytacyjnej sprzedaży tej nieruchomości, z której czynsze się należą, od dnia licytacji przeszłyby pożytki i dochody z tej nieruchomości na nabywcę (art. 720 § 1 k. p. c.), a od tego

dnia nie mógłby już wierzyciel, który poprzednio uzyskał zajęcie czynszów, poszukiwać ich ze sprzedanej nieruchomości, skoro dłużnik utracił prawo użytkowania nieruchomości i prawo poboru czynszów. W razie uchylenia zarządu przymusowego dłużnik odzyskuje napowrót zarząd i użytkowanie nieruchomości, poprzednio zajętej, a od tego czasu wierzyciel może nadal wykonywać prawa dłużnika do czynszu jeszcze zaległego i płatnego w przyszłości. W takim razie powstanie taki stan rzeczy, jakiby zaistniał, gdyby np. zapisobierca, będący właścicielem domu czynszowego i mający dwóch synów, z których młodszy ma w przyszłości odbyć studja uniwersyteckie, zapisał dom starszemu synowi z tem ograniczeniem, że dochody z niego będzie pobierać młodszy syn w czasie czterech lat studjów uniwersyteckich, a pozatem syn starszy. Gdyby więc wierzyciel starszego syna zajął czynsze najmu z rzeczonego domu, nie mógłby ściągać tych czynszów w czasie, gdy młodszy syn odbywać będzie studja uniwersyteckie, lecz mógłby to robić tylko przed początkiem i po ukończeniu tych studjów.

Na podstawie stosunku najmu lub dzierżawy służy wynajmującemu lub jego następcy prawo żądania zapłaty czynszu tylko od najemcy lub dzierżawcy. Wierzyciel, który prowadzi egzekucję z czynszu, może tegoż poszukiwać tylko od najemcy lub dzierżawcy, z góry oznaczonego. Prawa dłużnika i wierzyciela są zatem osobiste. Przez ustanowienie zarządu przymusowego nad nieruchomością nabywa wierzyciel hipoteczne prawo zaspokojenia swej wierzytelności z pożytków i dochodów z nieruchomości, a więc skuteczne tak wobec następców dłużnika, jak i następców najemcy lub dzierżawcy. Prawo to jest także skuteczne wobec innych wierzycieli, którzy na podstawie poprzednio wszczętej egzekucji z dochodów z nieruchomości nabyli osobiste prawo do tych dochodów wobec dokładnie określonych najemców lub dzierżawców, albowiem w razie, jeżeli osobiste prawo, choćby wcześniejsze, zejdzie się z prawem hipotecznem, a więc rzeczowem, choćby późniejszem, pierwsze, jako słabsze, musi w równych warunkach ustąpić miejsca drugiemu, jako mocniejszemu, podobnie, jak pozahipoteczne prawo własności, choćby wcześniejsze, musi ustąpić miejsca hipotecznemu prawu własności, choćby późniejszemu, lecz skutecznemu wobec wszystkich osób trzecich, a więc także i wobec pozahipotecznego właściciela.

Na podstawie otóż przepisów egzekucyjnych k. p. c., prawa cywilnego i prawa hipotecznego, dochodzimy do wniosku, że jeżeli po wszczęciu egzekucji z czynszów najmu i dzierżawy i po zajęciu tychże zaprowadzono przymusowy zarząd nad nieruchomością, z której te czynsze się należą, w czasie zarządu przymusowego dokonane zajęcia czynszów najmu i dzierżawy nie mają żadnej mocy i dochody z zarządu przymusowego

mają być rozdzielone między wierzycieli egzekwujących i uczestników nie na podstawie art. 796 i nast. k. p. c., lecz na podstawie art. 784 i 810—811 k. p. c. W czasie zarządu mogą być wierzycielom, którzy poprzednio uzyskali zajęcie czynszów, wydane tylko nadwyżki dochodów, pozostałe po zaspokojeniu wszystkich wierzycieli i uczestników, które miałyby być przekazane dłużnikowi, chyba, że należności wierzycieli, którzy uzyskali zajęcie czynszów, według przepisów art. 784 i 810—811 miałyby być zaspokojone bez tytułu egzekucyjnego, lub że wierzyciele ci przyłączyli się do zarządu przymusowego.

Odrębnego rozpatrzenia wymaga jeszcze przypadek, gdy — przed ustanowieniem przymusowego zarządu i zajęciem nieruchomości na rzecz późniejszego wierzyciela — zajęto odłączone owoce, których w czasie zajęcia nieruchomości nie zabrano jeszcze z nieruchomości, lub dochody z nieruchomości, które w czasie zajęcia nieruchomości nie były jeszcze pobrane, na rzecz wcześniejszego wierzyciela w drodze egzekucji z art. 580, względnie 629 k. p. c. Wprawdzie i takie owoce i dochody należą do przymusowego zarządu (art. 767 k. p. c.). Ponieważ jednak ów wcześniejszy wierzyciel przed ustanowieniem zarządu przymusowego i zajęciem nieruchomości nabył już podmiotowe prawo zaspokojenia się z tych owoców i dochodów, przeto prawo to nie może już być naruszone .W tych przypadkach suma uzyskana ze spieniężenia owoców, lub zaległe dochody po ich uiszczeniu będą rozdzielone według przepisów art. 794—797 k. p. c. Ponieważ zajęcie nieruchomości, dokonane na podstawie ustanowienia zarządu przymusowego, obejmuje także i te odłączone owoce i zaległe dochody, przeto w tym podziale będzie uczestniczyć także i wierzyciel, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy, gdyż postać, w jakiej dokonano zajęcia przedmiotu, do którego skierowana jest egzekucja (art. 583, 631, 656—7, 761, 763 i 764 k. p. c.) jest obojętną. Do której z kategoryj, wyliczonych w art. 796 § 1, zaliczoną będzie należność wierzyciela, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy, zależeć będzie tylko od jej r o d z a j u. Gdyby np. należność wierzyciela wcześniejszego, który uzyskał zajęcie owoców, lub dochodów zaległych w czasie zajęcia nieruchomości, miała być zaliczoną do kategorji szóstej, a należność wierzyciela późniejszego, który uzyskał zarząd przymusowy, do kategorji piątej, należność wierzyciela późniejszego byłaby zaspokojoną przed należnością wierzyciela wcześniejszego. Gdyby zaś obie należności należały do jednej kategorji, byłyby w razie niewystarczalności majątku przeznaczonego do podziału, obie zaspokojone s t o s u n k o w o, chyba, że obie należałyby do kategorji wierzytelności, zabezpieczonych prawem zastawu.

Prawo zaspokojenia się wierzyciela, na rzecz którego ustanowiono zarząd przymusowy nad nieruchomością, usuwa na

bok poprzednie zajęcia dochodów z nieruchomości tylko na czas trwania zarządu przymusowego i tylko o tyle, o ile z nadwyżek dochodów nie pozostanie żadna kwota dla dłużnika. Jeżeli zarząd przymusowy zostanie uchylony na mocy art. 758 § 4 k. p. c., albo też ukończony, poprzednie zajęcia odzyskują napowrót moc swoją, o ile należności wierzycieli, którzy uzyskali te zajęcia, nie zostały tymczasem zapłacone. W razie zatem zaprowadzenia przymusowego zarządu nieruchomości, nie istnieje jeszcze prawna podstawa do umorzenia poprzednich egzekucyj z czynszów najmu i dzierżawy z tej nieruchomości i dlatego k. p. c. nie przepisuje, że w tym przypadku należy umorzyć egzekucję. Brak takiego przepisu nie może jednak być wskazówką lub dowodem, że przymusowy zarząd nie uchyla poprzednich zajęć, jak to twierdzi Sz. Autor.

Z orzecznictwa cywilnego.

55) Według §§ 33 i 23 lit. c. ustawy gminnej z 13 marca 1889, Nr. 24, Dz. U. Kr. pod pojęcie policji miejscowej podpada także staranie o utrzymanie dróg gminnych.

Orzeczenie władzy administracyjnej w przedmiocie obowiązku odszkodowania, spadającego na gminę na skutek zaniedbania policji miejscowej, jest prejudycjalne w procesie o wysokość odszkodowania.

Odszkodowanie, przypadające na zasadzie §§ 1325 do 1327 austr. u. c. nie jest zależne od stopnia zawinienia.

Wyrok S. N. z 20. września 1934, Nr. C. II. 1185/34.

Sąd okręgowy Wydział I. w Przemyślu (S. S. O. Porembalski) w sprawie powódki Antoniny P. przeciw pozwanej Gminie miasta Jarosławia o zapłatę kwoty 3214 zł. i ustanowienie renty dożywotniej z powodu wypadku na chodniku, wyrokiem z 9. maja 1933, I Cg Jb. 157/32/17 **zasądził powództwo.**

Z uzasadnienia: Na podstawie zeznań świadków: Z. G., K. P., Z. S. i J. K. ustala się, że w miejscu wypadku płyta w chodniku miała zagłębienie, które sięgało w głąb na 3—4 cm., a nawet drążyło przez całą grubość płyty, tak, że widoczną była ziemia. Zagłębienie w płycie było następstwem zużycia i płyta powinna była być usuniętą, gdyż łatwo można było w owem załębieniu skręcić nogę, że wreszcie w dwa do trzech dni po wypadku płytę tę wymieniono. Świadek Z. S. zeznała, że już po wypadku powyższym potknęła się na owem zagłębieniu jakaś dziewczynka. Z akt Urzędu Wojewódzkiego lwowskiego L. SS. 1861/1 stwierdzono, że w decyzji z 12 grudnia 1930 przyjął Urząd Wojewódzki, iż gmina miasta Jarosławia w zasadzie obowiązaną jest powódce wynagrodzić szkodę z powyższego uszkodzenia wynikłą, albowiem w danym wypadku zachodzi niewątpliwie zaniedbanie obowiązków ciążących na gminie z mocy § 23 ustęp c) ustawy krajowej z 13/3 1889 Dz. U. kr. Nr. 24, że jednak w braku porozumienia z gminą co do wysokości odszkodowania, winna powódka zwrócić się na drogę sądową. Wobec powyższych ustaleń i dowodów przyjął sąd za udowodnione, że w wypadku niniejszym winę ponosi pozwana. Gdy nadto sama pozwana stwierdziła, że ul. Grodzka jest jedną z najruchliwszych ulic, gdy świadek Z. G. stwierdził, że dziura w chodniku powstała skutkiem zużycia, a więc musiała już dłuższy czas przed krytycznym wypadkiem

w chodniku znajdować się, Sąd przyjął, że uszkodzenie ciała powódki nastąpiło skutkiem rażącego niedbalstwa pozwanej. Tem samem uznał Sąd za bezpodstawny zarzut pozwanej, jakoby powódka ponosiła częściowo winę wypadku idąc chodnikiem nieostrożnie, a to zwłaszcza wobec zeznań świadka Z. S., że już po wypadku powódki pośliznęła się o tę samą płytę jakaś dziewczynka.

Sąd Apelacyjny we Lwowie, Wydział II (SSA. Gerstman, Munk i Feliks) wyrokiem z 13 grudnia 1933 C. A. 594/33 **nie uwzględnił odwołania pozwanej gminy.**

Z uzasadnienia: Wedle § 33 ust. 2 i 3 ustawy gminnej, Nr. 24, Dz. ust. kraj. z r. 1889 do ustalania obowiązku odszkodowania powołane są bez wyjątku tylko władze administracji państwowej, zaś sądy mają się zająć jedynie oznaczeniem wysokości szkody, a wspomniane co dopiero orzeczenie Urzędu Wojewódzkiego stwierdza prawomocnie, że pozwana winna wynagrodzić powódce szkodę, bo dopuściła się zaniedbania ciążących na niej ustawowych obowiązków z tytułu wykonywania t. zw. policji miejscowej z § 23 ust. c. powołanej ustawy gminnej. Z tych przyczyn tedy stanowisko odwołania negujące wogóle winę pozwanej i pragnące nieszczęśliwy wypadek powódki złożyć na karb prostego przypadku uznać należy za bezzasadne i niesłuszne.

Gdyby zresztą nawet pominąć powyższe orzeczenie władzy politycznej, to i tak sam fakt utrzymania przez pozwaną osobnego brukarza, nie uwalniałby jej od odpowiedzialności za szkodę poniesioną przez przechodniów wskutek wad płyty trotuarowej. Wedle bowiem przepisu wspomnianego co dopiero § 23 lit. c. ustawy gminnej, obowiązana jest pozwana gmina do należytego konserwowania dróg gminnych i do starania się o bezpieczeństwo na nich, a zatem do ściśle określonych świadczeń wobec swoich mieszkańców i innych obywateli tak, iż po myśli § 1313 c. ust. cyw. odpowiada za winę brukarza tak, jak za swoją własną.

Bezpodstawny jest również dalszy zarzut odwołania, jakoby winę doznanego przez powódkę uszkodzenia cielesnego przypisać należało w części również powódce i w konsekwencji przyjąć współodpowiedzialność z § 1304 ust. cyw. Rozprawa nie wykazała wcale, by ów nieszczęśliwy wypadek wydarzył się z powodu jakiegokolwiek niewłaściwego zachowania się powódki podczas przechodzenia przez ulicę i pod tym względem pozwana nie przytoczyła żadnych szczegółowych faktów, byłoby zaś za daleko posuniętem żądanie aż tak wielkiej ostrożności przechodnia, by pilnie baczył i oglądał, czy może gdzieś w jakiemś miejscu chodnik jest uszkodzony i grozi nieszczęściem. Przeciwnie, przechodzący ulicą ma wszelkie prawo do słusznego sądzenia, iż gmina spełnia należycie swoje obowiązki i chodnikiem można przejść bez obawy złych następstw.

Także kwestia ustalenia stopnia winy pozwanej gminy nie odgrywa w tym sporze decydującego znaczenia. Wskutek zaniedbania ze strony pozwanej poniosła powódka uszkodzenia cielesne. Ma tu więc zastosowanie specjalny przepis § 1325 ust. cyw. Przepis ten normuje ściśle i szczegółowo, czego poszkodowany na ciele może się domagać od uszkodziciela i nie czyni należności poszczególnych tych roszczeń zależną od stopnia winy, tj. od stwierdzenia, czy zachodzi zły zamiar, czy oczywiste niedbalstwo, czy też może zwykłe przeoczenie. Każdej z tych należności można żądać zawsze w każdym z tych wypadków. Każda też stanowi sama dla siebie wynagrodzenie rzeczywistej (efektywnej) szkody (damnum emergens), żadna nie jest wynagrodzeniem utraconego zysku (lucrum cessans). Wychodząc z tego z normą § 1325 ust. cyw. jedynie zgodnego założenia, pominął sąd odwoławczy wszystkie wywody odwołania pozwanej oparte o przepisy §§ 1323 i 1324 ust. cyw., powódce bowiem należy się w zasadzie, bez względu na stopień winy pozwanej, zarówno zwrot kosztów leczenia, jakoteż utracony już oraz w przyszłości ubywający zarobek i wreszcie nawiązka za ból.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Bańkowski) wyrokiem na wstępie oznaczonym **nie uwzględnił rewizji pozwanej gminy.**

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela pogląd zaskarżonego wyroku, iż decyzja Urzędu Wojewódzkiego we Lwowie z dnia 12 grudnia 1930, L. SS. 1861/1, rozstrzyga w sposób prejudycjalny kwestję obowiązku odszkodowania pozwanej gminy. Wynika to niewątpliwie z przepisu § 33 ustawy gminnej z dnia 13 marca 1889, Nr. 24, Dz. U. kraj., której właśnie podlega pozwana gmina, a który postanawia, że gdyby kto poniósł szkodę z powodu zaniedbania przez gminę obowiązków względem policji miejscowej, na niej ciążących, winna jest gmina poniesioną szkodę wynagrodzić, że orzeczenie co do obowiązku wynagrodzenia szkody wyda polityczna władza powiatowa po poprzedniem wysłuchaniu wydziału powiatowego, i że jeżeli co do wysokości wynagrodzenia nie nastąpi porozumienie się między gminą a poszkodowanym, wynagrodzenie to ma być poszukiwane na zwykłej drodze prawa. Że zaś pod pojęcie „policji miejscowej" podpada także staranie o zakładanie i utrzymanie gminnych dróg, mostów, ulic i placów, niemniej o bezpieczeństwo i łatwość komunikacji na drogach i wodach (§ 23, lit. c) powołanej ustawy), wyjaśnił już Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 stycznia 1933, Zb. urzęd. Nr. 39/33. Sądy niższej instancji zatem ponad potrzebę ustaliły ze swej strony samoistnie winę pozwanej w spowodowaniu wypadku, jakiego doznała powódka, a mianowicie rażące niedbalstwo pozwanej gminy w utrzymaniu w należytym stanie chodnika na bardzo ruchliwej ulicy.

Trafny jest także pogląd Sądu Apelacyjnego, że wynagrodzenie utraconego zarobku, kosztów leczenia, zapłata nawiązki za ból i wogóle zaspokojenie tych wszystkich roszczeń, jakie poszkodowanemu na ciele, lub też pozostałej rodzinie zabitego przysługują w myśl §§ 1325 do 1327 **k. c.**, jest zupełnie niezależne od stopnia zawinienia sprawcy uszkodzenia cielesnego, gdyż ustawa w tym względzie nie czyni żadnej różnicy, zaś utracony zysk, jako szkoda czysto majątkowa nie podpada pod przepis § 1325 k. c.

Podał adw. **Dr. M. Segal** (Jarosław).

---

56) Oznaczenie cudzą firmą wyrobów swojego przedsiębiorstwa stanowi bezprawne używanie firmy w rozumieniu art. 27 austr. kod. handl.

Używanie cudzej firmy na oznaczenie wyrobów swojego przedsiębiorstwa wypełnia stan faktyczny, przewidziany w przepisie art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Orzeczenie Izby Cywilnej S. N. z dnia 30 listopada 1934 r. C. II. 1744/34. — Zob. glossę poniżej!

Sąd Okręgowy we Lwowie, Wydział II handlowy (S. S. O. Doliński przy współudziale sędziów handlowych Amkrauta i Pinele) wyrokiem z dnia 25 kwietnia 1932 r. Cg. 144/30 **uwzględnił powództwo** Fabryki czekolady „Suchard" o zakaz używania przez pozwanych nazwy „Suchard" dla oznaczenia swych wyrobów mydlarskich.

Z uzasadnienia: Ustalono, że pozwani wyrabiali i w obrót wprowadzali mydło z napisem „Suchard". Pozwani należą do rzędu owych fabrykantów, którzy zamiast wytwarzać towar dobry i w ten sposób konkurować z innemi wyrobami, dążą do osiągnięcia chwilowych zysków mało godziwemi drogami, naśladując wyroby firm konkurencyjnych nie pod względem dobroci wyrobu, lecz zewnętrznego wyglądu opakowania i t. d. Ponieważ zaś nazwa „Suchard" jest w naszej połaci kraju ogólnie znana od szeregu lat z wyrobu dobrej czekolady, przeto pozwani postanowili mydło swe zaopatrywać napisem „Suchard", spodziewając się, że publiczność będzie chętnie kupowała ten wyrób ze względu na znaną i dobrze wprowadzoną nazwę „Suchard". Powódka jest uprawniona do żądania zaniechania dalszego używania nazwy „Suchard" po myśli ustawy z 2/8 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. dr. Markiewicz, Kuzia i dr. Lion) wyrokiem z dnia 16 listopada 1933 r. CA. 647/33 **nie uwzględnił apelacji pozwanych.**

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny nie podziela zapatrywania powódki, że żądanie znajduje oparcie w art. 27 u. h. i art. 188 ust. z 22/3 1928, Nr. 39, poz. 384 Dz. U. — Przepis art. 27 u. h. odnosi się do bezprawnego używania firmy jako takiej, a więc do prowadzenia przedsiębiorstwa pod nazwiskiem, które odnośnemu kupcowi w myśl art. 16 do 24 u. h. nie przysługuje. Przepis art. 188 ust. z 22/3 1928 r. chroni tylko prawa zarejestrowanego znaku, które to prawo jednak w myśl art. 174 ust. 2 tej ustawy ograniczone jest do towarów tego rodzaju, dla jakich zgłoszenie nastąpiło. Gdy powódka nie twierdziła, by zgłosiła jako znak towarowy słowo „Suchard" dla wyrobów m y d l a n y c h, nie przysługuje jej ochrona tego znaku przeciw takim wyrobom. Natomiast słusznie sąd pierwszy oparł swe orzeczenie na art. 1 ustawy o nieuczciwej konkurencji. Wprawdzie powódka produkuje czekoladę, a pozwani mydło, bezpośrednio zatem ze sobą nie konkurują, to jednak oznaczenie przez pozwanych swego mydła nazwą „Suchard" ogólnie znaną jako określenie czekolady przez powódkę wytwarzanej pierwszorzędnej jakości, miało na celu zyskanie klijentów powódki, jako odbiorców wytwarzanego przez pozwanych mydła. Z tego punktu widzenia jest żądanie powódki uzasadnione w art. 1 ust. o nieuczciwej konkurencji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, dr. Wawrzkowicz i Żurawski) **nie uwzględnił rewizji** pozwanych.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela pogląd powódki, iż pozwani przez swą działalność wykroczyli przedewszystkiem przeciwko przepisowi art. 27 kod. handl. Używanie firmy obejmuje nie samo tylko prowadzenie przedsiębiorstwa pod pewnem nazwiskiem, jak to zaznaczył Sąd Apelacyjny, gdyż według art. 15 kod. handl. firma kupca jest nazwą, pod którą prowadzi on w handlu swe interesy i kładzie podpis, użycie zaś nazwy stanowiącej firmę może nastąpić także i w inny sposób, a w szczególności przez oznaczenie nią wytwarzanych i wprowadzonych w obrót towarów, jak to właśnie czynili pozwani, oznaczając nazwą „Suchard", wyrabiane przez się i sprzedawane mydło. Nie można atoli przyznać słuszności wywodom powódki, jakoby pozwani przez swe działanie naruszyli także przepis art. 188 rozp. Prez. Rzp. z dnia 22 marca 1928 o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych, Nr. 39, poz. 384 Dz. U., bo chociaż przepis ten mówi ogólnie: „kto w swem przedsiębiorstwie oznacza towary bezprawnie nazwą obcego przedsiębiorstwa", to jednak zamieszczony on jest w rozdziale III, traktującym o o c h r o n i e p r a w z r e j e s t r a c j i z n a k u t o w a r o w e g o, zaczem należy go tłumaczyć w sposób przyjęty w wyroku Sądu Apelacyjnego, a mianowicie w związku z przepisem art. 174 ust. 2 cyt. rozp., według którego prawo z rejestracji znaku ogranicza się do towarów tego rodzaju, dla jakich zgłoszenie nastąpiło, a jakie wchodzą w zakres wymienionego w zgłoszeniu przedsiębiorstwa. Trafnie podniosły powódki w odpowiedzi na rewizję pozwanych, że działania pozwanych nie można podciągnąć pod przepis art. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż pozwani nie wdzierali się w klijentelę powódek, fabrykujących tylko czekoladę, a nie mydło, że natomiast podpada ono pod przepis art. 3 tej ustawy, jako przynoszące powódkom szkodę przez czyny sprzeczne z obowiązującemi przepisami (art. 27 kod. handl.), z dobremi obyczajami i uczciwością kupiecką. —

GLOSSA.

Orzeczenia powyższe nie są przekonywujące.

Oczywiście chybiona jest argumentacja sędziego I instancji, który znaną z dobroci czekoladę pragnął uchronić przed konkurencją lichego mydła. Być może, iż sz. Firma „Suchard" odczuwa to jako pewnego rodzaju despekt, iż pod tem mianem, budzącem ślinkę u miłośników czekolady, pozwolił sobie ktoś puścić w obrót mydło, i to nie wytrzymujące po-

równania np. z renomowanym „Radjonem", który, jak wiadomo, „sam pierze". Ale uczucia te nie uprawniały jej jeszcze same przez się do zakazania mydlarzom używania słowa „Suchard", celem oznaczania swoich wyrobów, które innym zgoła potrzebom konsumcyjnym służą i też w inny zgoła sposób, aniżeli czekolada, potrzeby te zaspokajają.

O ile zresztą z uzasadnienia wyroków zapadłych w tym sporze widać, to pomimo potępiającego osądu, z jakiem spotkało się mydło pozwanych w motywach I instancji, jakość tego mydła nie była w tym sporze przedmiotem badania, a przypuszczać należy, że powodowa fabryka czekolady, nie znając się zresztą na mydle, przywiązywała wagę swego powództwa nie tyle do kwestji jakości tego mydła, ile raczej do samego faktu, że produkt, nie będący jej wyrobem, a będący w dodatku mydłem, pojawia się w handlu pod nazwą „Suchard", o której ona mniema, że wyłącznie do niej należy.

Wszystkie 3 instancje wyszły na poszukiwanie podstawy prawnej dla tego roszczenia powódki, trudno atoli uznać, iżby ją odkryły. — Sąd Apelacyjny zwentylował trafnie, że żądanie powódki nie znajduje oparcia w art. 27 austr. k. h. (obecnie art. 37 pols. k. h.), a tem mniej w przepisach rozp. Prez. Rz. z 22/III 1928 Nr. 39, poz. 384 Dz. u. o ochr. wynal., wzorów, i znaków tow., skoro powódka nie zgłosiła słowa „Suchard", jako znaku towarowego dla wyrobów mydlanych. Co do niedopuszczalności zastosowania w tej sprawie przepisów o znakach towarowych, w szczególności art. 188 cyt. rozp. Prez. Rzp., zgodne są z sobą obie instancje wyższe. — Sąd Apelacyjny uciekł się jednak do art. 1 ustawy o zw. nieucz. konkurencji, którego założeniem faktycznem jest wdzieranie się w klijentelę innego przedsiębiorcy przez takie czynności, któremi może być wywołane u odbiorców mylne mniemanie, że one pochodzą od tamtego przedsiębiorcy.

Nie ulega żadnej wątpliwości, że art. 1 cyt. ustawy ma na myśli i może mieć na myśli li tylko wytwory równorodzajowe, bo tylko w takim razie możliwem jest „wdzieranie się w klijentelę innego przedsiębiorcy", stanowiące pierwszy wymóg faktyczny zastosowania art. 1 cyt. ust. Utożsamienie w art. 1. naruszyciela z **„konkurentem"**, oraz użycie w art. 2. terminu „przedsiębiorstwo **kokurencyjne"**, zasadzać się może tylko na założeniu równorodzajowości wytworów względnie towarów, bez której też trudno wyobrazić sobie możliwość określonego w tych artykułach wprowadzenia odbiorców w błąd. Tosamo wynika zresztą pośrednio z innych także przepisów tej ustawy (np. art. 4 ust. 1, verba: „tegosamego rodzaju wytwory" — albo np. art. 16, odwołujący się do przepisów o znakach towarowych, których byt prawny wiąże się ściśle z danym rodzajem towaru). Sama zresztą powódka — jak czytamy w motywach Sądu Najwyższego — odparła w odpowiedzi na rewizję pozwanych możliwość zastosowania art. 1 cyt. ustawy. Argument Sądu Apelacyjnego, że „określenie czekolady nazwą „Suchard" miało na celu zyskanie klijentów powódki jako odbiorców mydła pozwanych, mija się nietylko z osnową powołanego art. 1 cyt. ustawy, lecz jest też myślowo chybiony, bo wychodzi na to, że producent mydła nie śmie polować na konsumentów czekolady. Nawet jeśliby powódka była wykazała, że pozwani dzięki używaniu nazwy „Suchard" pozyskali sobie więcej klijenteli, niżliby bez tej nazwy mogli sobie byli pozyskać, toby i w tym razie art. 1 cyt. ust. nie użyczał żadnej dla powództwa podstawy — ale twierdzenia takiego, a tem mniej dowodu w tym kierunku, jak widać, nie było.

Sąd Najwyższy natomiast oparł się na dwóch podstawach: na art. 27 a. k. h., oraz na art. 3 ustawy o zw. nieucz. konk. — Pierwszej otóż z tych podstaw nie można uznać gwoli argumentu Sądu Najw., iż wedł. art. 15 a. k. h. (obecnie art. 26 pols. k. h.) firma kupca jest nazwą, pod którą on prowadzi w handlu swe interesy i że przeto użycie firmy może też nastąpić przez oznaczenie nią wytwarzanych i wprowadzanych w obrót towarów. Chociaż bowiem kupiec pod swoją firmą prowadzi swe interesy, toć jednak firma nie staje się przez to nazwą poszczególnych jego interesów, a tem mniej oznaczeniem poszczególnych jego towarów, lecz jest nazwą

jego, a względnie przedsiębiorstwa handlowego jako takiego, co wyraźniej jeszcze wynika ze stylizacji art. 26 § 1 pols. k. h. I też w prostej stąd konsekwencji naruszenie prawa używania firmy może być dokonane li tylko przez bezprawne używanie firmy jako takiej, t. j. celem oznaczenia zapomocą niej innego przedsiębiorstwa.

Posługiwanie się przeto brzmieniem słownem obcej firmy do oznaczenia swoich towarów dałoby się tylko w wyjątkowym jakimś przypadku podciągnąć pod pojęcie bezprawnego używania obcej firmy, a mianowicie wówczas, gdyby wykazano, że oznaczenie tem brzmieniem towarów przedsiębiorstwa innego wywołuje u klijenteli strony powodowej mylne, a dla niej szkodliwe pomieszanie obu przedsiębiorstw jako takich. Supozycja ta atoli na tle ogłoszonych powyżej orzeczeń nie znajduje żadnego faktycznego oparcia, przyczem nasuwa się i to jeszcze, że słowo „Suchard" nie zdaje się być identycznem z pełnem brzmieniem powodowej firmy, a jasną jest rzeczą, że zakaz nadużywania obcej firmy nie dotyczy każdej poszczególnej części brzmienia firmy z osobna, lecz dotyczy brzmienia firmy jako całości.

Wynika to zresztą właśnie z przepisów wymagających, aby każda nowa firma odróżniała się „dostatecznie" od już wpisanych, lub zgłoszonych w tej samej miejscowości (art. 35 § 1 pols. k. h. — art. 20 a. k. h.), zaczem tożsamość niektórych części brzmienia dwóch firm nie uzasadnia sama przez się niedopuszczalności firmy późniejszej. Ograniczenie zaś zakazu zbytniego podobieństwa dwóch firm do obszaru tejsamej miejscowości dowodzi zarazem, iż ustawodawca zasadniczo pozostawia przedsiębiorcom dowolny dobór brzmienia firmy, bez względu na firmy już istniejące. Z uwagi na tę zasadę jakakolwiek monopolizacja poszczególnych wyrazów, służących do oznaczania, czy to przedsiębiorstwa, czy też towarów, może zasadzać się jedynie na szczególnych przepisach prawa — tak zwłaszcza na przepisach cyt. rozp. Prez. Rzp. z r. 1928, Nr. 39, poz. 384 o znakach towarowych — które jako wyjątkowe wymagają wykładni ścisłej.

Wyłom w powyższej zasadzie czyni również art. 2 ust. 2 ustawy o zw. n. k., a to jedynie pod warunkiem możliwości wywołania pomyłki co do tożsamości z innem przedsiębiorstwem konkurencyjnem, a zatem tylko wówczas, gdy przedmiot przedsiębiorstwa obu firm jest identyczny (tak trafnie **Allerhand**, Kodeks handlowy, 1934, ad art. 35, str. 69 uw. 9). Również **Kraus-Zoll**, Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konk., 1929, str. 50, stwierdzają, iż „wyłączności do środków przyciągających klijentelę niema, z wyjątkiem praw autorskich, patentowych i wzorowych"). Powołanie się S. N. zatem na art. 27 i 15 a. k. h. w sporze powyższym było chybione.

Ale i dalsza zasada prawna orzeczenia S. N. — t. j. art. 3 ust. o zw. n. konk. — jest ze wszech miar wątpliwa. Do zastosowania tego przepisu potrzeba: 1) czynu sprzecznego **bądź** z obowiązującemi przepisami, **bądź** też z dobremi obyczajami; — 2) i to takiego czynu, któryby stronie powodowej **„szkodził"**. Z tych wymogów art. 3 cyt. ust. żaden nie został wykazany — w orzeczeniach wszystkich 3 instancyj brak w tych kierunkach niezbędnych ustaleń faktycznych. Jak z poprzednich naszych uwag wynika — żaden z powołanych przepisów nie daje podstawy do przyjęcia, iżby oznaczanie mydła nazwą czekolady „Suchard" było „czynem sprzecznym z obowiązującemi przepisami", a równie bezowocnie szukamy w motywach odpowiedzi na pytanie, dlaczego i o ile czyn taki miałby kolidować z dobremi obyczajami, tudzież, dlaczego i o ile był dla powodowej firmy szkodliwy?

Stylizacja art. 3. pozwala, co prawda, na przyjęcie, iż czyny pod przepis ten podpadające, nie muszą być podjęte w celach wprost „konkurencyjnych", że zatem — jak to **Kraus-Zoll**, op. cit. str. 167 n. uznają — czyny te może popełnić także „niekonkurent". Niemniej jednak z widoczną rezerwą przytaczają wspomniani Autorzy (str. 224), iż „wśród przykładów nieuczciwej konkurencji bywa wymieniane nawet (sic!) korzystanie

z cudzej renomy przez używanie oznaczenia cudzego towaru innego rodzaju, np. w przypadku, gdy ktoś oznacza mydło do golenia „Gilette", a produkując mydło bardzo liche, może zdeprecjonować nazwę „Gilette" także w stosunku do aparatów „Gilette". **Przypadek zatem** bliźniaczo podobny do glossowanego i kto wie, czy nie służył orzeczeniu temu za modłę. Niemniej jednak trudno podpisanemu podążyć za powyższym tokiem myśli.

Pomijając pewną różnicę faktyczną, że mianowicie brzytewki „Gilette" zażylej obcują z mydłem do golenia, niźli czekolada Suchard z mydłem do prania — (różnica ta mogłaby w każdym razie nawet na tle zwalczanej tu interpretacji art. 3 cyt. ust. odegrać poważną rolę (!) — wypada najpierw zapytać, jak pogodzić powyższy przykład zastosowania art. 3. z przytoczoną powyżej, a niewątpliwie trafną tezą Autorów, że „wyłączności do środków przyciągających klijentelę niema, z wyjątkiem praw autorskich, patentowych i wzorowych"? — Lecz, co ważniejsze: z przykładu powyższego wynikałoby, że losy powództwa brzytewki „Gilette" względnie czekolady „Suchard" przeciw mydłu, zależeć mają od tego, iżby jakość brzytewki wzgl. czekolady była pierwszorzędna, a mydło było „bardzo liche": conditio sine qua non! I pod tym oto warunkiem możnaby mówić o „zdeprecjonowaniu" nazwy „Gilette" w stosunku do brzytewek lub „Suchard" w stosunku do czekolady. O ile ten jaskrawy kontrast między jakościami nie zachodzi, to wolno i mydłu zwać się „Gilette" lub „Suchard"? — Pięknie, lecz gdzie to w ustawie napisane? Jak to z art. 3 legis citatae wyczytać?... Czy można przyjąć, że posługiwanie się jakiemś znaczeniem słownem dla pewnego towaru staje się czynem sprzecznym z „dobremi obyczajami" **dlatego,** ponieważ oznaczenia tego używa ktoś inny dla towaru rodzajowo innego a mniej wartościowego? —

Zdaje mi się, że argumentacja ta polega na pewnem złudzeniu optycznem, na projekcji **znaku w miejsce jakości towaru.** Nazwa jest tylko **znakiem,** orjentującym co do **przedmiotu** i (ewent.) jego **prowenjencji,** nie zaś co do **jakości.***) O „deprecjacji" nazwy zatem nie może być w żadnym razie mowy, gdyż nie nazwa, lecz sam produkt jest w opinji odbiorców źródłem wartości i przedmiotem popytu. Jeślibyśmy nazwę „Gilette" lub „Suchard" odnosili do jakości odnośnych wytworów, to musielibyśmy w konsekwencji uznać, że prawo zakazania mydlarzowi używania nazwy „G." lub „S" nie istnieje bynajmniej „ex tunc", lecz powstaje jakoś dopiero stopniowo, z czasem, t. j. w miarę, gdy brzytewka lub czekolada dochodzi do reputacji „pierwszorzędnej", podczas gdy dobroć mydła trwa w zastoju i niedorozwoju... Konsekwencja ta oświetla snać dostatecznie niemożliwość zwalczanej tu konstrukcji.

Nawet gdyby przypuścić, że niektórzy nabywcy czekolady „Suchard", mający wiadomość o istnieniu mydła tej marki, doznawali przy spożywaniu tej „pierwszorzędnej" czekolady jakiegoś niesmaku gwoli asocjacji ideowej z wyobrażeniem mydła i że od tego czasu zaczęło ich przy spożywaniu tej czekolady mdlić — (wyraz istotnie niedaleki od mydła) — to jednak trudnoby było w tem dopatrywać się jakiegoś — z dobremi obyczajami sprzecznego mydlenia oczu, ileże mydło „Suchard" zawsze jeszcze, i to na pierwszy rzut oka i na pierwszy kęs, odróżnia się dostatecznie od czekolady „Suchard". Powodowa firma też nie twierdziła, iżby pod tym względem klijentela jej uległa była jakimś złudzeniom, a również z orze-

*) Kryterjum **„prowenjencji"**, t. j. pochodzenia towaru od pewnego przedsiębiorcy, należy do sfery art. 1., ewent. art. 2 cyt. ust., a to w nieodzownym związku z momentem **równorodzajowości** obustronnych towarów, o czem już wyżej. Natomiast art. 3 stoi **„poza przypadkami art. 1 i 2"** (ipsissima verba art. 3!). Gdyby zatem — na tle, omawianego przypadku — jakiś naiwniś „padł nawet ofiarą złudzenia", że fabryka czekolady „Suchard" zaczęła ubocznie wytwarzać mydło... to temsamem jeszcze nie byłyby spełnione wszystkie wymogi zastosowania art. 3.

czeń powyższych nie wynika bynajmniej, aby Sądy oddawały się pod tym względem jakiejkolwiek iluzji. Nie było zatem powodu prawnego do posądzenia mydła o nieuczciwą konkurencję wobec czekolady.

Dr. Anzelm Lutwak.

---

57) Niezastosowanie się do oświadczenia lokatora, że przedmiot najmu lub część jego zupełnie nie nadaje się do użytku i że wymaga bezzwłocznej naprawy nie stwarza jeszcze winy właściciela domu, uzasadniającej jego odpowiedzialność materjalną, chociażby nawet odpowiadało rzeczywistości. Winę taką sprowadza dopiero niezastosowanie się do orzeczenia biegłego, zapadłego w postępowaniu sądowem, stwierdzającego konieczność naprawy.

Orzeczenie Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 23 listopada 1934 C. II. 1781/34. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd Grodzki w Krakowie (sędzia gr. dr. Świder) wyrokiem z dnia 8. kwietnia 1932, VI. C. 725/31 **uwzględnił powództwo** lokatora przeciw właścicielowi domu o zapłatę 220 zł.

Z uzasadnienia: Sąd ustala co następuje: Powód zajmuje przedmiotowe mieszkanie od około 18 lat i przez cały ten okres czasu pozwani żadnych adaptacji w niem nie przeprowadzali. Skutkiem naturalnego zużycia stał się w końcu piec kuchenny w mieszkaniu powoda niezdatnym do użytku, a gdy kilkakrotne wezwania powoda, skierowane do administratora realności nie odniosły skutku, powód sprowadził rzeczoznawcę w osobie architekta B., który w dniu 24 czerwca 1930 wydał opinję, wedle której piec ten przedstawiał zupełną ruinę, do użytku a nawet do przestawienia niezdatną. Ponadto 27 czerwca 1930 postawił powód wniosek o ubezpieczenie dowodu, że znawcy, który stwierdził taki sam stan pieca, jak architekt B. Ponieważ podczas palenia z tego pieca ogromnie się dymiło, powód zaprzestał palenia w nim 23 względnie 24 czerwca 1930 r., zwłaszcza, gdy architekt B przestrzegał go, że dobre palenie w piecu grozi nietylko zaczadzeniem, lecz nawet zawaleniem się pieca. Od czasu zaprzestania palenia w piecu kuchennym, t. j. od 23 lub 24 czerwca 1930 do dnia 15 lipca 1930, w którym strona pozwana budowę pieca rozpoczęła, powód wraz ze swoją rodziną stołował się w restauracji, różnica zaś między kosztami utrzymania domu a kosztami utrzymania w restauracji wynosiła conajmniej 10 zł. dziennie, czyli za okres 22 dni kwotę 220 zł. Tę nadwyżkę w kosztach utrzymania zawinili pozwani, względnie ich administrator, za którego są odpowiedzialni, ileże kilkakrotne wezwania powoda o postawienie nowego pieca skierowane do administratora, pozostały bez rezultatu.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Danikiewicz, dr. Hollaender i s. gr. dr. Kosiński) wyrokiem z dnia 6 marca 1933, III. 1. B. c. 1612/32 **zmienił** zaskarżony wyrok i **powództwo oddalił.**

Z uzasadnienia: Skoro administrator pozwanych zaraz po wydaniu w dniu 12 lipca 1930 orzeczenia znawcy przystąpił do wystawienia nowego pieca już w dniu 15 lipca 1930, a w dniu 12 lub 14 lipca 1930 zawiadomił powoda, że przystępuje do wybudowania nowego pieca, to w tym stanie rzeczy nie może być mowy o winie lub grubem niedbalstwie pozwanych, a w następstwie tego powód nie jest upoważniony do żądania od nich odszkodowania, skutkiem stołowania się restauracji, a to po myśli § 1306 u. c.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, dr. Wawrzkowicz, dr. Łopuszański) orzeczeniem na wstępie oznaczonem **nie uwzględnił rewizji** powoda.

Z uzasadnienia: Skoro piec kuchenny, wskutek dłuższego używania, stał się tak wadliwym, że kuchnia nie nadawała się do użytku, to w myśl przepisu § 1096 u. c. powód wolnym był od uiszczenia czynszu najmu za czas i w miarę nieużyteczności. Powód nie żądał jednak bynajmniej zmniejszenia komornego za czas pozbawienia go używania kuchni i w stosunku do zmniejszonej skutkiem tego używalności mieszkania, lecz domaga się wynagrodzenia szkody, wynikłej dlań z przyczyny stołowania się wraz z rodziną w restauracji. Przesłanką tego roszczenia odszkodowawczego byłoby

wykazanie winy pozwanych w tem, iż wadliwego pieca kuchennego w czas nie naprawili. Tego rodzaju winy jednak nie można się dopatrzeć w zachowaniu się pozwanych, a mianowicie w tem, iż natychmiast nie zarządzili postawienia nowej kuchni, gdy powód tego od nich zażądał. Właściciel domu nie traci prawa dysponowania swoją własnością przez to, iż mieszkanie w nim wynajął komu innemu i służy mu możność samoistnego ocenienia, czy jakaś naprawa jest konieczna; a w tem, iż był odmiennego zdania, niż lokator, co do potrzeby przeprowadzenia naprawy, nie można mu przypisywać winy. Kwestję potrzeby postawienia nowej kuchni w mieszkaniu powoda można uznać za niesporną dopiero od chwili, gdy w postępowaniu sądowem o ubezpieczenie dowodu zapadło orzeczenie biegłego. Stało się to w dniu 12 lipca 1930 r., a pozwani zaraz potem przystąpili do postawienia nowej kuchni. Roszczenie odszkodowawcze, z jakiem wystąpił powód, jest zatem bezpodstawne.

GLOSSA.

Z uzasadnienia S. N. wynika pośrednio, że roszczenie lokatora z § 1096 a. k. c. o obniżenie komornego z powodu wadliwości przedmiotu najmu, nie wyklucza obowiązku wynagrodzenia mu przez najmodawcę szkody wyrządzonej mu zawinionem zaniedbaniem koniecznej naprawy przedmiotu najmu, co jest bezsprzecznie trafne. Z gruntu mylną natomiast jest teza, że jeśli w kwestji konieczności jakiejś naprawy najmodawca jest odmiennego zdania, niż lokator, to potrzeba ta staje się „niesporną" (?!) dopiero od chwili sądowego ubezpieczenia dowodu i że przeto, zanim w tem postępowaniu n i e „z a p a d ł o" (?!) orzeczenie znawcy, nie można najmodawcy z powodu zaniedbania naprawy żadnej winy przypisać. — (Pytanie nawiasowe: choćby się tymczasem dom nad głową lokatora zawalił?).

Po raz pierwszy dowiadujemy się z powyższego orzeczenia, że sądowe zabezpieczenie dowodów, które procedura cyw. tylko pod wyjątkowemi warunkami dopuszcza (p. § 384 austr. p. c. i art. 330 kpc.) i któremu też stanowczego znaczenia odmawia (§ 389 austr. p. c. — art. 337 kpc.), służy do rozstrzygania spraw między stronami spornych, czy też do uniespornianiа spornych między niemi kwestyj i że w tem postępowaniu „zapadają" orzeczenia biegłych, skutkujące roszczenia i zobowiązania materjalno-prawne jednej strony względem drugiej. Sądzimy jednak, że nawet formalny proces cywilny, a względnie nawet prawomocne wyroki sądowe zapadające w sporach o świadczenie lub ustalenie, tak „konstytutywnie" nie skutkują, ograniczają się bowiem tylko do „**deklaratywnego**" stwierdzenia skutków materjalno-prawnych w przeszłości zaistniałych, a wyjątek pod tym względem stanowią (oprócz niektórych orzeczeń, zapadających w postępowaniu n i e s p o r n e m), jedynie t. zw. „kształtujące" czyli „skutkujące" powództwa względnie wyroki, polegające na szczególnych przepisach ustawy („Rechtsgestaltungs — oder Bewirkungsklagen und -urteile: p. **Pollak**, System d. oest. Zivilprozessrechtes, Cz. I. 1930, str. 23 n. **Rosenberg**, Lehrbuch d. deutschen Zivilprozessrechts, 1927, (§ 86) — jak np. w sporach małżeńskich lub np. z art. 269 naszego kod. zob. i t. p.).

Najprostsza w świecie sprawa została tu najoczywiściej mylnie rozstrzygnięta. — Utrzymywanie przedmiotu najmu w stanie używalnym jest podstawowym obowiązkiem najmodawcy (§ 1096 a. k. c. — art. 373 § 1 i 375 kod. zob.). Spełnienie tego obowiązku nie zależy wcale od interpelacji ze strony lokatora, zważywszy zwłaszcza, że najmodawca — jak to S. N. trafnie zaznacza — posiada jako właściciel domu możność każdoczesnego, samoistnego sprawdzenia stanu używalności przedmiotu najmu. Także § 1097 a. k. c. (por. art. 374 i 380 § 2 kod. zob.) nie warunkuje tego obowiązku najmodawcy zawiadomieniem ze strony lokatora, a tylko czyni tegoż odpowiedzialnym za szkodę, jakąby wynajmujący mógł ponieść z przyczyny, że lokator ani go nie poinformował o niewiadomej mu potrzebie naprawy, ani też sam naprawy na czas się nie podjął (sc. na koszt wynajmującego).

W danym przypadku wynajmujący — według miarodajnych, bo nie-

zmienionych ustaleń I instancji — od lat 18 nie troszczył się o stan przedmiotu najmu i dopuścił do tego, iż piec kuchenny z biegiem lat uległ zupełnemu zużyciu i przestał funkcjonować, a nawet dymieniem utrudniał pobyt w kuchni i groził zawaleniem się. Najmodawca zaś naprawy pomimo upomnień ze strony lokatora nie uskuteczniał. Zaprzestawszy skutkiem przestrogi architekty B. w piecu tym palić, lokator stołował się odtąd z konieczności w jadłodalni, aż do 15 lipca 1930, w którym to dniu pozwany przystąpił wreszcie do budowy pieca. — Czy można wyobrazić sobie bardziej niewątpliwą i bardziej rażącą winę po stronie wynajmującego — czy można sobie wyobrazić bardziej uzasadnione roszczenie ze strony lokatora, jak o zwrot kosztów (damnum emergens!) spowodowanych bezpośrednio powyższem pogwałceniem przez wynajmującego podstawowego zobowiązania umownego i ustawowego? — Wszak do żądania zwrotu kosztów stołowania się w restauracji wystarczyłby nawet najlżejszy stopień winy po stronie wynajmującego (§§ 1294, 1324 a. k. c.), a skoro chodziło o dopełnienie zobowiązania z umowy i z ustawy płynącego, to chcąc się od odpowiedzialności uwolnić, musiałby był udowodnić jakąś objektywną przeszkodę, która mu bez jego winy nie pozwoliła obowiązkowi swemu zadość uczynić (§ 1298 a. k. c.). Miast tego dowodu wynajmujący zaprodukował li tylko twierdzenie, że aż do sądowego ubezpieczenia dowodu był w kwestji konieczności naprawy pieca odmiennego, aniżeli lokator, zdania — a Sąd Najwyższy uznał, że twierdzenie to w zupełności go ekskulpuje!...

Dr. Anzelm Lutwak.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Dr. Stefan Rosmarin: Sukcesja w uprawnienia przemysłowe.** Studjum prawno-publiczne. — Lwów, 1934, Str. 53. — Nakładem **Instytutu Administracyjnego U. J. K. we Lwowie.**

Małe to studjum nakładem Instytutu Administr. wydane ma wszelkie zalety poprzednich prac autora. Jest jasne, przejrzyste, a nadewszystko wykazuje głęboką erudycję prawniczej literatury przedmiotu i opanowanie materjału. Kiedy „Zbiorowe umowy pracy" tegoż autora ujmują problem zazębiający się silnie o całą strukturę ustrojową państwa i jego ideologiczne podstawy, to rozprawa niniejsza zakreśliła sobie ramy ciaśniejsze, niemniej nad wyraz praktyczne. Jest nim problem następstwa w uprawnienia publiczne, a w szczególności w prawa przemysłowe uregulowane art. 40 rozp. o pr. przemysł. —

Po omówieniu charakteru sukcesji przemysłowej przechodzi autor pokolei wszelkie skutki prawne, jakie łączą się z pochodnością przy następstwie przemysłowem. Przedewszystkiem odpada w związku z tem potrzeba badania uzdolnień i kwalifikacyj następców prawnych do prowadzenia rzemiosła, czy przemysłu koncesjonowanego. Dalej nie może władza ponownie badać, czy zachodzą przeszkody ze względu na lokal i t. p. — Najciekawszy zarówno ze względu na jego praktyczne znaczenie, jak i wywody autora jest rozdział IV. pracy. Jest to omówienie kręgu osób, które ze względu na przepis cytowanej ustawy podpadają pod pojęcie następców przemysłowych.

Podkreślić należy, że stylizacja art. 40, który rozbija powyższą kwestję na 2 ustępy (I i III) w różnem ujęciu przyczynia się jak najbardziej do zamącenia problemu. I trzeba przyznać, że wnioski autora w tej mierze wydają się na pierwszy rzut oka — mimo swej jasności i jak później zobaczymy oczywistości — zbyt śmiałe. Przy ścisłej jednak kontroli tekstu tak nieszczęśliwie zredagowanego przepisu prawnego, jak art. 40 z konkluzjami autora, nie można mu nie przyznać pełnej racji. — Przemysłową zdolność sukcesji warunkują dwa momenty: rodzinny i spadkowy, choć prawo przemysłowe nie podkreśla dostatecznie drugiego wymogu. Stąd płynie właśnie pozorna niejasność art. 40. Wedle bowiem treści ustawy uznaje

prawo przemysłowe za zdolnych do sukcesji przemysłowej: wdowę po przemysłowcu pozostałą, o ile nie była sądownie rozdzielona od stołu i łoża z własnej winy, i małoletnich zstępnych przemysłowca — obie te kategorje pod warunkiem, że są zarazem spadkobiercami przemysłowca wedle prawa prywatnego. I to jest istotny sens art. 40.

Dalsze ustępy poświęcone są omówieniu wykonywania nabytego uprawnienia i zgaśnięciu nabytego uprawnienia. — Prawnika uderza przy studjowaniu pracy bogactwo zużytkowanego orzecznictwa trybunałów administracyjnych, oraz widoczne opanowanie literatury tego, jakoteż pokrewnych działów. Podwyższa wartość pracy jasność wykładu, przejrzyste i umiejętne uszeregowanie materjału oraz poprawność stylu.

Izydor Reisler.

— **Bronisław Wertheim: Pracodawcy i pracownicy a współczesne zagadnienie migracyjne w latach 1919—1931, Warszawa, 1934, str. 105, Skład Gł.: „Bibljoteka Prawnicza".**

Studjum dąży do „wyświetlenia stanowiska pracy i kapitału" (9), zajmuje się „dynamiką norm, czyli siłami społecznemi, które wpływają na ich tworzenie się i zmiany" (10), w ten sposób dać miało „ogólny zarys polityki migracyjnej zarówno pracodawców, jak i pracowników" (101) i cel ten niewątpliwie wypełnia.

Książka jest w stosunku do zamierzeń pierwotnych autora (10) fragmentem, gdyż ogranicza się do przedstawienia tendencyj społecznych, kształtujących przepisy prawne w przedmiocie migracji, nie daje jednak przedstawienia tych przepisów: pokazuje przyczyny, a nie skutki. Czy rzeczywiście treść publikacji Międzynarodowego Biura Pracy o reglamentacji migracji, sama powiąże się z nakreślonemi przez autora tendencjami, może się wydać wątpliwem. U autora znać jakby wpływ myślenia kategorjami materalizmu dziejowego. Autor nie szuka i nie przedstawia idej, ale stara się wydobyć jako siły kształtujące historję realne interesy gospodarcze.

Pod tym kątem widzenia uwaga autora, iż „cała polityka zarówno pracowników, jak i pracodawców w zakresie rekrutacji i kontraktowania obraca się dokoła zagadnienia płac" (27), ma znaczenie ogólniejsze, tak samo, jak zdanie (77): „Zasadniczym rysem charakterystycznym dla reglamentowania ruchów migracyjnych jest to, że są one świadomie przystosowane do jakichś potrzeb i jakichś interesów". Mamy poważne wątpliwości, czy siła motywów gospodarczych wystarcza dla wytłómaczenia rzeczywistego ukształtowania polityki migracyjnej grup i państw. Ten brak nacisku na momenty niematerjalne, ideologiczne, widoczny jest w braku dostatecznie silnego podkreślenia znaczenia momentu nacjonalistycznego w polityce pewnych krajów, np. Włoch (47—48). To nie nowy kameralizm, to militaryzm! Brak ten odczuwa się także przy przedstawieniu stanowiska pracowników w krajach imigracyjnych. Bardzo ciekawe natomiast są uwagi autora o rozdźwiękach między oficjalną ideologją, a realnym interesem, niekiedy wprost tragicznych (44, 82, por. 100).

Książka omawia problem stosunku organizacyj pracodawców i pracowników do zagadnienia migracyj pracowników, w latach 1919—1931, t. j. aż do zaostrzenia się kryzysu światowego. Słusznie wysunął autor na czoło stwierdzenie, iż masowe migracje powojenne miały charakter proletarjacki (6) i dlatego „zagadnienie swobody migracyj jest w praktyce zagadnieniem płac robotniczych". Autor, dążąc do wykrycia raczej infraniż superstruktury, trafnie widzi różnice między „równouprawnieniem", a „równem traktowaniem" (35). Trzeba tylko może jeszcze silniej, niż to czyni studjum, podkreślić, że pracownicy krajów imigracyjnych żądają dla imigrantów nietylko równych praw, ale i równych obowiązków (zagadnienie łamistrajków: por. art. 56 RPR. z 11. X. 1927 o emigracji, DU. 799): problem to nietylko gospodarczy, ale moralny.

Zasadniczy podkład tej bardzo ciekawej książki jest pesymistyczny: autor widzi w obecnem stadjum gospodarki światowej kryzys strukturalny (3).

St. R.

— **Dr. Juljusz Basseches i Mgr. I. Korkis. Kodeks Podatkowy, 1934, Nakł. Księgarni „Ewer", Lwów, Brajerowska 3, str. 680.**

Książka ta zawiera jednolite teksty ustaw o państwowym podatku dochodowym, przemysłowym, od nieruchomości w gminach miejskich oraz niektórych budynków w gminach wiejskich, od lokali, o nadzwyczajnym podatku od niektórych zajęć zawodowych, od energji elektrycznej, ogłoszone w Dz. U. Nr. 76 z r. 1934, ponadto ordynację podatkową, oraz cały szereg przepisów formalnych, jak n. p. o egzekucji administracyjnej, o odpowiedzialności solidarnej, a w końcu przepisy ustaw i rozporządzeń związkowych, które podano bądź in extenso, bądź też w wyimkach dotyczących omawianej materji. Pod każdym prawie artykułem znajdują się odpowiednie przepisy rozporządzeń wykonawczych, tezy orzeczeń S. N. i N. T. A., a gdzieniegdzie objaśnienia autorów i wskazania przepisów związkowych. Odpowiedni dobór czcionek oraz szczegółowe skorowidze i tabele, czynią książkę przejrzystą i ułatwiają orjentację.

Odczuwa się jednak w kodeksie podatkowym brak rozporządzeń wzgl. ustaw o państw. podatku gruntowym, od placów budowlanych, o podatku wojskowym, o tymczasowem uregulowaniu finansów komunalnych, o funduszu pracy i innych. Mimo to przyznać należy, iż zasób ważnych tekstów ustawowych, które książka ta zawiera, oraz sposób opracowania, czynią tę publikację nader pożyteczną dla urzędników i zawodów prawniczych.

R. Weiss.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

— **Śp. Dr. ANTONI DZIĘDZIELEWICZ.** — Zmarły 11 stycznia 1935 we wieku 81 lat adwokat **Dr. Antoni Dzięślzielewicz,** należał mocą swego niepospolitego umysłu, zacności charakteru, patrjotyzmu i głębokiej wiedzy prawniczej, do elity adwokatury polskiej. Czasopismo niniejsze nie zaliczało się do zwolenników Jego działalności w Związku Adwokatów Polskich, który przed 23 laty we Lwowie założył i którego był do Swej śmierci Prezesem, a nawet przeciwstawiało się pewnym akcjom tego zrzeszenia, które też nie doprowadziły go do rozwoju przez śp. Dra Dzięślzielewicza upragnionego. Niemniej jednak z pełną czcią wspominamy ów dawniejszy okres korporacyjnej działalności Zmarłego, kiedy piastował urząd Prezesa Sądu dyscyplinarnego. Był to sędzia dyscyplinarny o niezrównanej bezstronności i światłości sądu, a rzadkie te zalety adwokata-sędziego promieniowały Zeń w dusze całego zespołu sądzącego — przenikały i umoralniały podsądnego. Adwokaturę kochał, pragnął ją widzieć na najwyższym szczeblu etycznym i intelektualnym i był jednym z nielicznych, którzy dla adwokatury żyją: Jej wyłącznie poświęcił kilka dziesiątków lat życia. Pamięć śp. Dra Dzięślzielewicza w adwokaturze polskiej będzie trwała.

— **PIERWSZA TROSKA ADWOKATURY.** — Gdy skrajna niedola zaziera adwokatom małopolskim w oczy, gdy ogromne jakieś wężowisko przeciwieństw zaciska swe pierścienie dokoła ich bezradnego bytu — cóż może być pierwszą troską samorządu adwokackiego? — Myślelibyście zapewne, że jego pierwszą troską musi być zorganizowanie **natychmiastowej, systematycznej, rozległej akcji samoobronnej** — opracowanie i ogłoszenie szczegółowego **planu działania** w kierunku **rozszerzenia adwokackich dziedzin pracy,** — obalenie podtrzymywanych sztucznemi środkami **kordonów dzielnicowych w adwokaturze — wstrzymanie napływu pensjonistów do adwokatury** — stłumienie zarazy doradztwa „prawnego" **(biura próśb i t. p.** z domowem wykształceniem), **złagodzenie monopolu notarjalnego** w stosunku do adwokatury — wywalczenie takiego **obniżenia opłat sądowych,** aby sądowy wymiar sprawiedliwości nie był tylko przywilejem bogaczy i marnotrawców i aby istnienie 3 instancyj w sprawach cywilnych nie było tylko martwą literą prawa — **wywalczenie drugiej instancji,**

a w najważniejszych przypadkach także i **trzeciej instancji w sprawach egzekucyjnych** (art. 513 kpc.!) — **zbieranie materjału faktycznego i statystycznego** do uzmysłowienia czynnikom rządowym **zgubnych skutków nadmierności opłąt sądowych** — uchylenie w drodze ustawodawczej **instytucji komorników** lub bodaj sprowadzenie ich omnipotencji do rozsądnej miary etc.

Myślelibyście, że samorząd adwokacki na czele tego programu wypisał heksametr z Eneidy Wirgiljusza: **Flectere si nequeo superos, Acheronta movebo!..** Ale nic z tych pięknych domysłów i nadziei! — Akcja samopomocowa, podjęta przed rokiem przez szereg adwokatów lwowskich (zob. Głos Prawa Nr. 3 z r. 1934, str. 184 nast.) ugrzęzła w piasku, głównie wskutek zupełnej pasywności urzędowych przedstawicieli adwokatury. A teraz, z rozpoczęciem nowej kadencji rocznej, pierwszym w połowie grudnia b. r. wyczynem, pierwszą troską lwowskiej Rady adwokackiej, było — — — rozesłanie do wszystkich członków Izby drukowanego okólnika — (żyjemy przecież w epoce rozkazonośnych okólników!) — treścią którego w jak najostrzejszej formie **przestrzeżono** adwokatów i aplikantów pod **grozą kar kryminalnych i dyscyplinarnych, aby adwokaci nie ważyli się podpisywać klijentów na pełnomocnictwach i podaniach sądowych!..**

Okólnik powołuje się na obecne orzecznictwo karne, które poczytuje położenie obcego podpisu na dokumentach **choćby za zgodą lub z polecenia osoby podpisanej** za występek z art. 187 kod. kar. Atoli praktyka ta nie jest jeszcze bynajmniej tak ogólna, jakby to z pełnej grozy stylizacji okólnika wynikało i byłoby n. zd. rzeczą samorządu adwokackiego, powołanego w myśl art. 3 p. 8 pr. o ustr. adw. do przedstawicielstwa interesów zawodowych, **przeciw tej praktyce we właściwej drodze legalnej jak najusilniej wystąpić!** Bo chyba najmniejszej wątpliwości nie podlega, że ten rygoryzm formalistyczny, na którego usługach stanęła lwowska Rada adwokacka, **musi adwokatom w wysokim stopniu utrudniać wykonywanie zawodu** — zwłaszcza w Polsce, w której statystycznie wykazano, że **co trzeci obywatel jest analfabetą!**

Trudno też zaiste o jaskrawszą tego ilustrację, jak opisana w dziennikach z ostatnich dni sprawa karna, wytoczona na tle art. 187 k. k. **adwokatowi Dr. Binderowi w Tarnopolu oraz jego kancelistce** spowodu, że ta ostatnia na podaniu do Ministerstwa, sporządzonem na rzecz pewnej klijentki, podpisała ją — zapewne za wiedzą swego szefa. Na szczęście sprawę tę sądził światły zespół sędziowski pod przewodnictwem wicepr. sądu okr. Dra W ę d r y c h o w s k i e g o i oskarżeni zostali uniewinnieni „po krótkiej naradzie Trybunału", z tem jednak, że akta sprawy przekazano Radzie adwokackiej. — Sądząc według treści omawianego okólnika, Dr. Binder jest teraz w niedobrej skórze. Jedyny błysk nadziei, jaki mu jeszcze może świta, polega na tem, iż właśnie omawiany okólnik Rady adwokackiej **nie ma charakteru dokumentu autentycznego,** bo jakiś drukarz podrobił na nim podpis Dziekana Rady. A nawet, jeśli podrobienie to nastąpiło możliwie za zgodą Dziekana, to zdaniem okólnika art. 187 kod. kar. nie chce nic o tem wiedzieć. Również **Biuro Izby adwokackiej** musiałoby w konsekwencji tego okólnika być przestrzeżone, aby zaprzestało dotychczasowej praktyki **masowego posługiwania się faksymilami podpisów członków Rady adwokackiej** na przeróżnych pismach, wysyłanych do członków Izby, (np. wezwania o zapłatę składek, ustanowienie obrońców z urzędu etc.), a niemniej też do sądów i innych urzędów! Wszystko to odtąd pachnie kryminałem!

Sądzimy wszakże, iż stosowanie art. 187 kod. kar. względem adwokatów, podpisujących klijentów swoich na podaniach, a nawet na pełnomocnictwach (art. 90 kpc.), jest bezpodstawne. Pełnomocnictwo adwokata posiada **z ustawy tak rozległy zakres** i gruntuje się do tego stopnia **bezpośrednio na prawie publicznem** (kpc., kpk., pr. o ustr. adw. etc.), że wyręczenie klijenta w podpisie na podaniu lub choćby na penomocnictwie, o ile tylko nastąpiło w **ramach poruczonej adwokatowi sprawy,** a względnie **w ramach konkretnego upoważnienia** — nie może **w żadnym razie** podpadać pod pojęcie „podrabiania" czy też „przerabiania" dokumentu w rozumieniu art. 187 k. k., zwłaszcza, iż do tego występku wymagana jest w i n a

umyślna (art. 13 kod. kar.), którą a priori wyklucza świadomość adwokata, iż wyręcza swego klijenta w zakresie adwokackiego upoważnienia.

Kilkadziesiąt lat doświadczenia korporacyjnego, jakiem rozporządza adwokatura małopolska, przeczy jak najdobitniej potrzebie tego rodzaju **regulaminów podpisowych**, skoro w ciągu tych kilkudziesięciu lat **potrzeba ta nie odezwała się ani razu** czyto z łona adwokatury, czy też bodaj nawet ze strony sądów. Doświadczenie to mogoby też lwowskiej Radzie adwokackiej dostarczyć aż nadto silnej podstawy do przeciwstawienia się zakusom formalistycznej pedanterji, która zawsze i wszędzie, gdziekolwiek się pojawia, należy do symptomów upadku duchowego, a w dziedzinie adwokatury do symptomów nieufności i awersji, z jaką autorytaryzm biurokratyczny zwykł się do adwokatury odnosić. (L.).

— **RYCERZ.** — W artykuliku ogłoszonym w „Kurjerze lwowskim" z 13 stycznia b. r. p. t. „Rycerska polemika . — W odpowiedzi Dr. A. Lutwakowi", przyznał się, chcąc nie chcąc, p. adw. Dr. **Roman Ślączka** do autorstwa terorystycznego artykułu ogłoszonego w tymże dzienniku dnia 8 grudnia z. r. pod tyt. „Zawieszenie broni w adwokaturze lwowskiej", który oświetliłem bliżej w artykule p. t. „Adwokatura na fluktach demagogii rasowej" (Nr. 10—11/1934 Gł. Pr.). Wszelako zamiast odpowiedzi na moje cztery pytania, udzielił mi p. Dr. Roman Ślączka — jak już sam tytuł jego artykuliku wskazuje — **lekcji rycerskości!...** Jak zaś do tego doszedł i jak się w tej roli pedagogicznej znalazł, to jest naprawdę uwagi godne.

Będąc doskonale snać zorjentowanym co do tego, o ile bezpieczniejszą jest rzeczą strzelanie z za płota nieokreśloną bliżej groźbą „zupełnie nieoczekiwanych niespodzianek, jakie w zanadrzu swem chowa" zapowiedziana przezeń adwokatom-innowiercom krucjata, aniżeli publiczne wyspowiadanie się punkt za punktem ze swoich zamysłów — p. Dr. Ślączka oświadcza, że wprawdzie jego pióro „wprost samo układa się do udzielenia Szan. interpelantowi **barwnej** (sic!) odpowiedzi na pytania 1), 2) i 4) — jednakże: „charakter pytania trzeciego pozbawia go zupełnie możliwości dania folgi swemu pragnieniu"... O, biedne moje pytanie trzecie! Było ono tylko ciekawe autentycznej odpowiedzi p. Dra Ślączki, czy umie on pogodzić powyżej wspomnianą groźbę ze złożoną przysięgą adwokacką, z prawem o ustr. adwokatury, wreszcie też z art, 115 i 117 kod. kar? — Jeśliby, odpowiadając na inne 3 pytania, odpowiedział i na to trzecie tak lub owak, włosby mu z głowy nie spadł, skoro mu już nie spadł dotychczas —: to dla p. Dra Ślączki powinno być tak jasne, jak dla mnie. Ale publicznie się zwierzać z tego, co się kryje w zanadrzu, wystawiać się na publiczną krytykę — nie, na to p. Dr. Ślączka się nie pisze. Skutkiem tego postanowił uznać pytanie trzecie jako „częstowanie go kryminałem pięcioletnim oraz konsekwencjami dyscyplinarnemi"... i oświadcza, że pytanie to stawia mnie, jako partnera w polemice na platformie, której on woli miana nie dawać i która jest obcą jego obyczajom"(!). Poczem stając wobec mnie w pozie moralnie zgorszonego rycerza, odzywa się do mnie z wyniosłą ironją, że „aby mi ułatwić ten rycerski i koleżeńską tkliwością tchnący proceder", (t. j. rzekome oddanie go w ręce władz!) wyjaśnia, że mieszka przy placu Akademickim, należącym do kompetencji P. Prokuratora Rewiru I, oraz do kompetencji P. Rzecznika dyscyplinarnego również Rewiru I, życzy mi jak najlepszych wyników na tej wdzięcznej drodze i zapowiada, jestto jego **jedyna i ostateczna** odpowiedź...

Niech tam sobie będzie jedyna i ostateczna — nie myślę p. Dra Ślączki męczyć — ale czy naprawdę **rycerska?** — Chyba tylko sprytna. Sama już subsumcja mej interpelacji pod miano **„zaproszenia do polemiki"** (co p. Dr. Ś. dwukrotnie mi wmawia), jest kapitalna w pomyśle. Kapitalniejszy zaś jeszcze jest sposób przerzucenia się z pozycji napastnika na pozycję napadniętej ofiary. Warto sobie **uzmysłowić** taką „polemikę" z zamianą ról, podług pomysłu p. Dra Ślączki, na przykładzie cokolwiek prostszym.

Ktoś, dajmy na to, rozporządzający wpływem (niekoniecznie moral-

nym) u pewnej grupy bitnych (niekoniecznie rycerskich) elementów, pisze do mnie list, w którym mi całkiem ogólnikowo zapowiada: — „Jeśli nie uczynisz tego a tego w ciągu tego a tego czasu, to ostatnia twoja godzina wybiła!" — Podpis: dwie litery. Domyśliwszy się czy z tych liter, czy z innych oznak, osoby autora, odpisuję tak: — „Szanowny Panie N. N.! List Pański wywarł na mnie przygnębiające wrażenie. Jeżeli się nie mylę co do osoby Pana, to jesteśmy kolegami zawodowymi. Zanimby Pan przeto przystąpił do realizacji anonsowanych mi zamierzeń, nie tchnących, o ile widzę, tkliwością koleżeńską, pozwolę sobie zapytać Pana: 1) w jaki sposób pragnie Pan wpłynąć na wybicie ostatniej mojej godziny? — 2) czy groźbę ad 1) umie Pan pogodzić z poglądami naszego kodeksu karnego, np. art. 250 albo 251? — Oddany Panu na śmierć i życie A. L.". — List ten wysyłając, myślę sobie: Gdy mu to stawię przed oczy, może go wstyd odmroczy, i może się w nim ruszy jaśniejsza część duszy. Na to przynosi mi wnet poczta następującą decyzję: „Zapraszając mnie do polemiki na temat ideologji mojej grupy politycznej, częstuje mnie Pan odrazu kryminałem. To stawia Pana jako partnera w polemice na platformie, której wolę miana nie dawać i która jest obcą moim obyczajom. Aby jednak ułatwić Panu ten rycerski proceder — no, i t. d. patrz wyżej!...

Szanowny Panie Kolego Ślączka! Jak mi Bóg miły, że nawet przez myśl mi nie przeszło ściągać na Pańską głowę jakoweś nieoczekiwane niespodzianki ze strony którejkolwiek z Magistratur, i nie byłbym Pana wogóle pytaniami dręczył, jeślibym mógł był przewidzieć, że rycerskość ma tak wielkie oczy. Życzę Panu owszem z całego serca spokojnego żywota. Oby tylko właśnie — **spokojnego!** T. j.: bez podejmowania operacyj wojennych, nie leżących zresztą w Pańskiej kompetencji, a polegających li tylko na znanych nam już do syta „nieoczekiwanych niespodziankach", któremi **prawy rycerz** — a już zwłaszcza **rycerz prawa** — brzydzi się i gardzi. — Oddany Panu

Dr. Anzelm Lutwak.

OD MONOPOLU DO KARTELU notarjalnego. — Dzienniki doniosły niedawno, (np. krakowski I. K. C. z 14 stycznia 1935), że notarjusze lwowscy zamierzają **sfuzjonować wszystkie swe kancelarje notarjalne** i utworzyć jedno wielkie **biuro centralne,** którego dochody będą **dzielić się według klucza.** Motywem tego planu ma być — według tychże komunikatów — „chęć zredukowania do minimum kosztów administracyjnych i podniesienia dochodowości kancelaryj przez redukcję personelu, kosztów najmu lokali, opału, oświetlenia i t. d.". — Komunikat ten był w I. K. C. zaopatrzony uwagą, że: „W kołach poinformowanych wskazują, iż najgorzej prosperująca kancelarja notarjalna we Lwowie daje **na czysto 2.000 zł.,** są jednak kancelarje, które przynoszą dochodu i **10.000 zł. miesięcznie".** — Gdy się zważy, iż we Lwowie — (liczącym 730 adwokatów!) — jest zaledwie... 10 notarjuszów, nie można powyższego komentarza posądzić o rażącą przesadę.

Pp. notarjusze zmierzają temsamem dość wyraźnie ku **kartelizacji notarjatu,** acz bez potrzeby podlegania przepisom i rygorom ustawy kartelowej. — Kartel to tem właśnie groźniejszy dla kieszeni konsumentów aktów notarjalnych, iż gruntowany na **monopolu ustawowym,** który na domiar tak szczupłej pod względem ilościowym grupie zawodowej przysługuje. Notarjusz wprawdzie pobiera wynagrodzenie podług taksy, nie można atoli przeoczać, że rozporządzenia ministerjalne o taksie notarjalnej dla poszczególnych dzielnic pozostawiają **dość rozległe ramy swobodzie umów** między notarjuszem a stroną w przedmiocie wynagrodzenia (por. np. § 19 rozp. Min. Sprawiedl. z 12/3 1930, Nr 19, poz. 159 Dz. u. i art. 19 rozp. Min. Sprawiedl. z 23/3 1929, Nr. 27, poz. 275; §§ 19—21 rozp. Min. Sprawiedl. z 14/4 1930, Nr. 29, poz. 259 Dz. u.), — Zbyteczna otóż rozwodzić się nad tem, że stworzenie we Lwowie — a za jego przykładem zapewne i w innych miastach — takiego „Centrobiura notarjalnego" oznaczałoby w efekcie dyktat cen notarjalnych, chociażby — mówiąc językiem ustawy kartelowej — gospodarczo nieusprawiedliwionych, z wykluczeniem wszelkiej swobody umów — niczem jakiś „Centrocement" lub „Centrorur".

Pojęcia wstępne.

I. Pojęcie obowiązku prawnego.

Pojęcie obowiązku należy przedewszystkiem do dziedziny *etyki;* znamy jednak również obowiązki *religijne, towarzyskie* czyli *konwencjonalne* i *prawne*. Obowiązek *prawny* musi się czemś różnić od innych obowiązków, gdyż inaczej musielibyśmy zaprzeczyć wogóle jego istnieniu. Konsekwentnie też pogląd, który w każdym obowiązku prawnym widzi jedynie obowiązek moralny, uważa za pojęcie prawne tylko t. zw. „odpowiedzialność wobec porządku prawnego". Pojęcie obowiązku prawnego wynika już jednak z *samej istoty normy prawnej*, zawierającej żądanie dopełnienia jakiejś powinności przez osoby jej podlegające. Sam już tedy nakaz lub zakaz objęty normą prawną stwarza obowiązek prawny, niezależnie od jego etycznej lub jakiejkolwiek innej treści.

Obowiązek prawny jest ciężarem, nałożonym na osobę, o określonym przez prawo kierunku i treści. Nie należy mieszać z nim niekorzyści, połączonych z niedopełnieniem lub z nienależytem wypełnieniem jakiegoś obowiązku prawnego. To inna kwestja: kwestja odpowiedzialności prawnej, obejmującej ogół powyższych następstw.

Są różne obowiązki prawne. Mamy obowiązki *publiczno-prawne*, z reguły (jak n. p. obowiązek służby wojskowej) od woli obowiązanego niezawisłe, istniejące wobec Państwa jako osoby nierównorzędnej z obowiązanym, lecz ponad nim stojącej, postanowione *„na korzyść ogółu"*. A z drugiej strony są obowiązki *prywatno-prawne*, których przyjęcie na siebie jest z reguły wypływem woli stron, wobec siebie współrzędnych, i które postanowione są na korzyść jednostki, *na korzyść indywidualną*. Wśród obowiązków prywatno-prawnych odróżniamy znów obowiązki prawno-*małżeńskie* i członków *rodziny* wobec siebie, dalej obowiązki wypływające z prawa *rzeczowego* (jak n. p. obowiązek właściciela gruntu do dozwolenia uprawnionemu ze służebności przechodu na wykonywanie tejże służebności na gruncie obciążonym) — obowiązki mające swe źródło w prawie *spadkowem*, n. p. obowiązek dziedzica do zapłaty legatu — a wreszcie *obowiązki dłużne, czyli „zobowiązania", będące wypływem prawa obligacyjnego*. Ich unormowaniu poświęcony jest właśnie „kodeks zobowiązań".

II. Pojęcie zobowiązania i terminologja kilku pojęć zależnych.

1. Zobowiązanie jako stosunek prawny i zobowiązanie jako dług. — W objaśnieniach głównego referenta projektu wstępnego części ogólnej prawa o zob., śp. prof. E. Tilla (ogł. drukiem nakładem Kom. Kodyf. jako odbitka z Przeglądu pr. i adm. Nr. 7—12 z r. 1923 i Nr. 1—3 z r. 1924), które cytować będziemy odtąd skrótem: „Mot.", czytamy do art. 2:

„Definicja stosunku obowiązkowego nie jest rzeczą kodeksu. Nie daje jej też art. 2, lecz wskazuje jedynie, że w przeciwieństwie do stosunków rzeczowych (bezwzględnych). wynikają z niego prawa i obowiązki między dwiema osobami: wierzycielem i dłużnikiem, w szczególności obowiązek dłużnika do pewnego świadczenia, polegającego bądź na rozwinięciu pewnej dodatniej czynności (daniu lub czynieniu), bądź na zaniechaniu albo znoszeniu czegoś. Tem samem wskazany jest rodzaj praw wierzyciela".

W projekcie pr. o zob. przyjętym w II czytaniu przez Podkomisję przygotowawczą Podsekcji III pr. cyw. Kom. Kod., (ogłosz. w marcu 1932: tom I zesz. 5. tej Podsekcji), artykuł 2 opiewał: „Istota stosunku zobowiązaniowego polega na świadczeniu, czyli na daniu, czynieniu, nieczynieniu, zaniechaniu (zaprzestaniu) lub znoszeniu czegoś przez dłużnika na rzecz wierzyciela".

W ostatecznej redakcji Kodeksu natomiast art. ten brzmi: § 1: Istota zobowiązania polega na tem, że dłużnik obowiązany jest wobec wierzyciela do świadczenia. — § 2: Treścią świadczenia może być danie, czynienie, nieczynienie, zaprzestanie lub znoszenie".

Zdaje się nie ulegać wątpliwości, że pierwowzorem obydwu tych tekstów był § 241 niem. kod. cyw.: „*Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen*". — Należy jednak uznać, że formuła kodeksu jest trafniejsza i jaśniejsza aniżeli w projekcie, o tyle, że: a) uwydatnia, iż nie dopiero świadczenie, a względnie fakt świadczenia, lecz już samo zaistnienie obowiązku świadczenia ze strony dłużnika na rzecz wierzyciela, stanowi „istotę" obligacji; — b) w konsekwencji tego odróżnienia wyosabnia określenie świadczenia, a względnie jego „treści".

Z drugiej strony atoli redakcja art. 2 kodeksu wykazuje też pewne pogorszenie terminologiczne w stosunku do projektu, a to o tyle, iż w miejsce słów „istota stosunku zobowiązaniowego" wstawiono słowa: „istota zobowiązania".

Wyraz „zobowiązanie" jest przedewszystkiem synonimem „obowiązku", w dziedzinie zaś prawa obligacyjnego jest on synonimem „obowiązku dłużnego" czyli „długu" — oznacza zatem przedewszystkiem tylko jedną t. j. bierną stronę obli-

gacji, pojętej jako „stosunek prawny". W art. 2 jednakże — podobnie, jak w licznych dalszych postanowieniach — K. z. używa wyrazu „zobowiązanie" na oznaczenie stosunku obligacyjnego czyli zobowiązaniowego, — (zob. np. art. 52, 168, 189, 193, 207, 263, zwłaszcza zaś napisy nad art. 1, 29, 115, 168, 189, 269, etc., a wreszcie i sam tytuł kodeksu!) — aczkolwiek w bardzo wielu innych miejscach kodeksu znajdujemy znów tensam wyraz w znaczeniu długu (np. art. 10, 12 § 1, 20, 50, et passim).

Rzecz prosta, że stosowanie jednego i tego samego wyrazu do dwóch pojęć prawnych, stanowi już samo przez się błąd kodyfikatorski, tem większy, gdy dwuznaczność ta dotyczy fundamentalnego wyrazu całego kodeksu. Wskutek niej bowiem, niejedna norma kodeksu nastręczać może w praktyce wątpliwość, czy dotyczy stosunku obligacyjnego *in toto*, czy też tylko samego długu. Tej ewentualności niezawodnie pragnął zapobiedz projekt Kom. Kod., który nietylko w art. 2, ale też i w dalszym ciągu, a w szczególności w napisach tytułowych — tam, gdzie obecnie znajdujemy w Kod. zob. wyraz „zobowiązania" t. j. nad art. 1, 29, 168, 189 — zamieścił był termin „stosunki zobowiązaniowe".

Ta niepewność znaczenia wyrazu „zobowiązanie" potęguje się ponadto przez to, że obok niego (i to niekiedy w jednym i tym samym przepisie) figuruje wyraz „dług" (np. art. 3 § 1, 6 § 1, 8 § 1, 13 § 2, 89, 212 do 214, 222 § 1—3; 270, 633, 634, 637 etc.), przyczem spotykamy go nietylko w znaczeniu potocznem t. j. jako dług pieniężny, (np. art. 88, 89, 211, 287), lecz także w szerszem znaczeniu obowiązku obligacyjnego (np. art. 3, 13, 270) jako korelat wyrazu „wierzytelność", który również w obydwu znaczeniach przychodzi, t. j. jako uprawnienie wzgl. roszczenie obligacyjne oraz jako należność pieniężna (np. art. 3, 168 nast., 207, 270, 273 — lub np. 259 p. 2 i 3, 610 itd.).

2. Słownictwo kod. zob. co do kilku pojęć zależnych od „zobowiązania". — Do powyższych nieścisłości terminologicznych, utrudniających zarówno interpretację, jakoteż definicję podstawowych pojęć, przybywa i to jeszcze, że obok pojęcia „treści świadczenia" (§ 2 art. 2), wprowadził K. z. także pojęcie „treści zobowiązania" (art. 189, 193, 207), a do tego jeszcze pojęcie „przedmiotu zobowiązania" (art. 209 do 211) oraz pojęcie „przedmiotu wykonania zobowiązań" (zob. napisy nad art. 206 i 189) — co ze względu na to, że w tychsamych lub w sąsiednich przepisach jest mowa zarazem o „treści świadczenia", wywoływać może niepewność, czy wszystkie te wyrażenia oznaczają tosamo, czy też każde z nich lub niektóre z nich coś różnego.

Ta obfitość nomenklatur szukających swego znaczenia opalizuje zwłaszcza silnie w zakresie zależnego pojęcia „*wykonanie zobowiązania*". Obok tego bowiem wyrażenia (zob. art.

4, 5, 7, 82, 189 do 253, 267, 625, 633 etc.), występuje w kodeksie — w charakterze jużto jego synonimów, jużto zarazem pojęć pochodnych — szereg wyrażeń takich jak: *zapłata* wierzytelności względnie długu (i to niekoniecznie pieniężnego, np. w art. 9, 173, 178 p. 1., 179 p. 2, 222 § 2; lecz też specjalnie co do długów pieniężnych, np. w art. 89, 178 p. 2, 294, 337, 478, 496 itd.) — dalej także *spłata lub spłacenie* wierzyciela lub długów (np. art. 178 p. 2., 179 p. 1., 586, 590, 591 i przep. wprow. II p. 12, III p. 6 etc.) — dalej: *dokonanie zapłaty* (np. art. 18, 173) — a niemniej także *uiszczenie długu* (np. art. 9 § 2, 206 § 2, 212 § 1, 510) — ponadto też: *zaspokojenie* wierzyciela lub długu, lub nawet kosztów, odsetek i rat (np. art. 8 § 2, 9 § 1, 180, 181, 182, 188 § 1, 212 § 2, 568, 638) — a pozatem bardziej jeszcze do ogólnego pojęcia „wykonanie zobowiązania" zbliżone wyrażenia, jak: *spełnienie świadczenia* (np. art. 3 § 2, 22 i nast., 190 etc.) — albo: *umorzenie zobowiązania* wzgl. długu (np. art. 9, 254 § 258, 259, 263, 266) — lub: *wygaśnięcie zobowiązania* wzgl. obowiązku (np. art. 127, 207, 263, 267, 269 do 272 i napis nad art. 269) — lub wreszcie: *zwolnienie z długu*, które przychodzi w znaczeniu dwojakiem, bo nietylko w znaczeniu umownego czyli „*dobrowolnego zwolnienia z długu*" (np. art. 6 § 1, 20 § 2, 182, 183 § 2, 184, 270) ale również w *znaczeniu ogólnem*, jak „wykonanie" lub „umorzenie" zobowiązania (np. art. 8 § 3, 17 § 2, 24, 204, 205, 228 §§ 1 i 3, 236).

Bez kwestji: niektóre z powyższych wyrażeń (acz nie wszystkie) są w kodeksie zobowiązań trudne do uniknięcia, tem więcej jednak zależy na pewności ich znaczeń, a w szczególności na tem, aby tak ważne wyrazy nie przybierały znaczeń wielorakich. Jeżeli Montesquieu domagał się: *les lois ne doivent être subtiles*, to bezsprzecznie miał na myśli postulat prostoty stylu ustaw — ta jednakże nie utożsamia się bynajmniej z popularyzmem mowy potocznej, nie dbającej o ścisłość terminów i jasność pojęć prawnych.

Nie uprzedzając atoli na tem miejscu szczegółowej analizy powyższych określeń podstawowych kod. zob., do czego we właściwych miejscach będzie odpowiednia sposobność, należy tu jedynie podkreślić, że warunkiem zasadniczym trafnego ustalenia pojęciowej treści tych określeń, jako bezpośrednio zależnych od pojęcia „stosunku zobowiązaniowego" czyli „obligacji" w szerszem słowa tego znaczeniu, jest właśnie należyte uświadomienie sobie i sformułowanie tego naczelnego pojęcia.

3. Obligacja rzymska, a nowoczesna. — Znaczenie wyrazu „obligatio", (franc. obligation, niemiec. Obligation) oraz jego odpowiedników w prawodawstwach poszczególnych krajów i społeczeństw, ulegało w ciągu wieków różnym zmianom, a również w naszej współczesności znaczenie jego nie jest wszędzie jednakowe ani jednolite.

Nie mogąc niniejszego wstępu poza wyznaczoną miarę zby-

tnio rozszerzać, poprzestaniemy na zaznaczeniu, iż w prawie rzymskiem wyraz „obligatio" oznaczał niejedno, a mianowicie: 1) sam fakt zobowiązania (się lub kogoś — mniej więcej tosamo, co niemieckie *„Verplichtung")*; — 2) stan zobowiązania faktem tym wywołany; — 3) także i prawo podmiotowe odpowiadające danemu zobowiązaniu (podobnie, jak np. „servitus" oznaczało nietylko „ciężar" względnie „obowiązek" (rzeczowy), ale i „prawo" służebności; — 4) stosunek zobowiązaniowy (obligacyjny) w swoim całokształcie, czyli węzeł prawny, kojarzący wierzyciela z dłużnikiem, więc zarówno czynną jakoteż bierną stronę tego stosunku (= *obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei* — pr. I, 3, 13); — 5) tyle co „*actio*" (jeden z najbardziej „proteusowych" terminów jurysprudencji!), a mianowicie „actio" w znaczeniu materjalnem (nie procesowem), czyli więc w znaczeniu podobnem do niemieckiego „Forderungsrecht" lub „Anspruch", francuskiego „la prétention", polskiego „pretensja", „roszczenie". (Zob.: Windscheid-Kipp, Lehrb. d. Pandektenrechts, wyd. IX, 1906 § 251 uw. 3) i literatura tamże; Paul Jörs: Römisches Recht 1927 §§ 48 i 92 nast.; Hasenöhrl: Das oest. Obligationenrecht 1892 § 1. str. 6 n.; Unger: System d. oest. allg. Privatrechts t. I 1892, str. 340; Zoll, Prawo cywilne, t. I, 1931, §§ 88—90).*)

Dominującem jednakże, a może i pierwotnem wśród tych znaczeń słowa „*obligatio*", było w prawie rzymskiem znaczenie powyżej pod 4) podane, łączące się z wyobrażeniem węzła obejmującego dłużnika — węzła, którego końce tkwią w ręku wierzyciela (z tego też wyobrażenia inne wyrazy prawnicze — takie, jak *contrahere, solvere, nexum* itp.). Brakło natomiast Rzymianom, jak przypomina Hasenöhrl (op. cit.), terminów ściśle odpowiadających niemieckim: „*Forderung*" i „*Schuld*" czyli (dodajmy) polskim: „*wierzytelność*" i „*dług*" lub francuskim: „*la créance*" i „*la dette*" — t. j. określających obligacyjne prawo podmiotowe i obligacyjny obowiązek. Celem wyrażenia tedy czynnej albo biernej strony „obligacji", radzili sobie Rzymianie rozmaicie: bądź przeinaczeniem, a względnie zwężeniem znaczenia tego słowa (jak wyżej pod 1) 2) 3), bądź też zastosowaniem „uniwersalnego" niemal terminu „*actio*" (wyżej pod 5), zapomocą którego usiłowali oddać dynamiczną sferę obligacji t. j. prawo wierzyciela.

Przeciwny objaw daje się zauważyć w nowoczesnych językach prawniczych, którym nie brak określeń rdzennych dla każdej z obu sfer obligacji — (tak zwłaszcza są w użyciu w

*) Zaznaczmy tutaj, że także wyraz „powództwo" w Kpc. ma różne znaczenia. Najczęściej pokrywa się ono z pojęciem pozwu, ale czasem zdaje się naśladować niemiecki „Rechtsschutzanspruch" = roszczenie o ochronę prawną. Można też gdzieniegdzie upatrywać w niem „skargę" w znaczeniu materjalno-prawnem. Por. Zoll j. w. I str. 212, 219 i II str. 10 w Uzupełnieniach.

języku niemieckim: *Forderung*, *Forderungsrecht*, *obligatorisches Recht*, a z drugiej strony *Schuld*, *Schuldverpflichtung*, *Leistungspflicht*, *Verbindlichkeit;* zob. do tego np. §§ 871, 888, 1342 n., 1375 n., 1411 austr. k. c.) — ale brak im swoistego, jednolitego wyrazu, odpowiadającego adekwatnie rzymskiej „*obligatio*", skutkiem czego np. austr. kodeks cyw., jak zaznaczają Krasnopolski-Kafka (Oesterr. Obligationenrecht, 1910, str. 3) wyręczył się terminem „persönliches Sachenrecht" (§§ 307, 859 etc.) datującym się z XVI wieku. Dopiero od kilku dziesiątków lat — od niem. kodeksu cyw. z r. 1896 — przyjęty jest powszechnie w jurysprudencji niemieckiej i austrjackiej, na oznaczenie stosunku obligacyjnego jako takiego, wyraz złożony, ad hoc urobiony: „*Schuldverhältnis*" w miejsce używanego dawniej „Obligation", a niekiedy też „*Forderungsverhältnis*" (p. Unger op. cit. str. 215), co w przekładzie na język polski dawałoby: „stosunek zobowiązaniowy" — albo „stosunek obowiązkowy" (Zoll, l. cit.) — lub „stosunek dłużny". Gdy zaś chodzi o prawo w znaczeniu przedmiotowem, to nowoczesny termin niemiecki brzmi „*das Recht der Schuldverhältnisse*", po polsku zatem: prawo stosunków zobowiązaniowych (lub dłużnych). Niekiedy też w polskiem słownictwie prawniczem spotykamy się z terminem: „*prawo wierzytelne*", gdy chodzi o przeciwstawienie go prawu *rzeczowemu*. (p. Planiol, O zobowiązaniach, w przekładzie Jana Namitkiewicza, Kramsztyka i Przedborskiego, 1928, cz. I—II str. 58).

Przyjęty w polskim kod. zob. wyraz jednolity „zobowiązanie" na oznaczenie całokształtu „obligacji", a w ślad za tem „prawo zobowiązań" — brzmi bezprzecznie językowo czyściej i lapidarniej, zaczem też wolelibyśmy go, niźli wspomniane „*composita*" — gdyby nie trzeba było okupywać jego dźwięczności językowej ciągłą grozą nieporozumień, skutkiem jego dwuznaczności i stosowania w kodeksie *promiscue* obydwu jego znaczeń. Zwłaszcza w połączeniu „prawo zobowiązań" brzmi jak „*contradictio in adiecto*". Ustawodawca jednak nie chciał widocznie rozstać się z tradycją francuskiej „*obligation*", której polski odpowiednik „zobowiązanie" (w znaczeniu stosunku obligacyjnego) zyskał już sobie snać prawo obywatelstwa w dzielnicy porosyjskiej (zob. Planiol, op. cit w przekładzie Namitkiewicza i i. str. 57).

4. Gospodarczy charakter nowoczesnej obligacji. — Na samych jednakże kwestjach terminologicznych, nie wyczerpują się bynajmniej różnice między obligacją starożytną, a nowoczesną. Daleko bardziej różnią się one i są odległe od siebie pod względami natury gospodarczej. Obligacja rzymska jest dla nas dzisiaj już tylko, conajwyżej, schematem prawniczej konstrukcji, formą czy kategorją prawniczego myślenia, w której się częstokroć już nie mieści i z której się częstokroć wyłamuje niezmiernie różnolite i technicznie skomplikowane tworzywo dzisiejszego międzynarodowego obrotu go-

spodarczego. A chociaż i współczesny ustawodawca powraca jeszcze z pewnym pietyzmem do prastarej, prostej formuły, „istoty zobowiązania“ i „treści świadczenia“, którą odtwarza też poniekąd art. 2. k.z.: *„obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum* (3 pr. D. 44, 7), to jednak stosunki prawne naszego życia gospodarczego nie dają się już w żadnym prawie wypadku sprowadzić do tej prymitywnej postaci, w którejby A. był wyłącznie tylko wierzycielem, B. wyłącznie tylko dłużnikiem i w którejby przedmiot świadczenia dał się niedwuznacznie określić tylko jako jedno z trojga: *dare* lub *facere* lub *praestare* lub choćby jako jedno z pięciorga z §fu 2 art. 2 kod. zob.

Sfera symulacji, a względnie czynności pozornych (np. w interesach giełdowych lub w stosunkach kartelowych) a niemniej też sfera zobowiązań abstrakcyjnych, niezwiązanych ani z przyczyną prawną ani z osobą indywidualnego wierzyciela lub dłużnika, rozrosła się do nieprzeczuwanych dawniej rozmiarów. Istnieje mnóstwo stosunków prawnych, poczytywanych za „obligacyjne“, w których wierzyciel nie wie, kto jest lub kto będzie z danego stosunku jego dłużnikiem, a dłużnik nie wie, kto jego wierzycielem, i w których treść świadczenia przez pewien — nieraz dłuższy — okres czasu nie jest ani jednemu ani drugiemu znana. — Coraz też częstsze zjawisko umowy „bezimiennej“, pozatypowej.

Z drugiej strony, skutkiem obalenia feudalno-stanowej organizacji społecznej średniowiecza, skutkiem zmobilizowania olbrzymich, zniwelowanych w obliczu prawa, mas ludzkich do współzawodnictwa na wszystkich polach działalności gospodarczej, a niemniej też skutkiem postępującej bezustannie specjalizacji zajęć i zawodów gospodarczych, zwęża się coraz bardziej sfera zastosowalności norm powszechnego prawa prywatnego, temsamem więc także ogólnych norm obligacyjnych, na rzecz specjalnych praw prywatnych, przedewszystkiem prawa handlowego i przemysłowego, ale i wekslowego, czekowego, górniczego, pracowniczego, komunikacyjnego i t. p., a kodeksy tych praw specjalnych wprowadzają też w życie specjalne „prawo obligacyjne“, o zasadach pod wielu nieraz względami djametralnie sprzecznych z zasadami „powszechnego“ czy też „klasycznego“ prawa obligacyjnego.

Nie można również, kiedy mowa o czynnikach przewarstwowania i przeistoczenia tego prawa, nie wspomnieć o wzmagającej się jednocześnie etatystycznej ingerencji państwa, opartej na zgoła „niecywilistycznych“ kryterjach, dzięki którym niejedna obligacja, choćby w najsolenniejszej formie zaciągnięta i w najlepszej wierze nabyta, okazuje się nagle ex post „sprzeczną z porządkiem publicznym“ (zob. art.

55, 56 k. z.) lub też pod naciskiem „konieczności państwowej" przenawia się z cywilnej w naturalną...

5. Definicje zobowiązania, wierzytelności i długu. W warunkach tego rozwoju, którego kierunku i celu nikt z żyjących jeszcze nie ogarnia, definjowanie pojęcia „zobowiązania" wywołuje bardziej, niż kiedykolwiek dawniej przestrogę *„omnis definitio periculosa in iure civili"*. Ale prawnikowi, zwłaszcza zawodowemu, trudno się obyć bez definicji chociażby niedoskonałej i niepewnej—a to już choćby ze względu na to, że sam ustawodawca, pomimo, iż definicyj unika, miewa je na myśli i polega zazwyczaj na „panującej opinji"; powtóre zaś ze względu na to, że bez ustalenia podstawowych pojęć wszelka argumentacja i analiza prawnicza byłaby niemożliwą. Aczkolwiek pod wpływem preponderancji dziedzin ściśle gospodarczych w prawie prywatnem, pojawiły się też już w piśmiennictwie naukowem próby usystemizowania ogółu stosunków obligacyjnych pod wybitnie gospodarczemi kątami widzenia (por. Hedemann: Grundriss des Schuldrechts, 1921; Elster: Forderungsrechte, w Handwörterbuch d. Rechtswiss. t. II), to jednak nie ulega w obliczu norm „ogólnej części" polskiego k. z. (tytuły I do V) żadnej wątpliwości, że ustawodawca nasz trwa zasadniczo na gruncie tychsamych pojęć prawnych, które nam przekazała doktryna.

Przez „stosunek zobowiązaniowy" czyli „zobowiązanie" w obszerniejszem znaczeniu rozumiemy przeto nadal, jak dotychczas, *stosunek prawny zachodzący pomiędzy co najmniej dwiema osobami, z których jedna obowiązana jest do świadczenia (dłużnik), a druga uprawniona do żądania świadczenia (wierzyciel).*

Wobec tego *„wierzytelność"* określimy jako prawo względne, bo skierowane do pewnej osoby, na uzyskanie pewnego z jej strony świadczenia (niekoniecznie na rzecz wierzyciela!). — *„Dług"* zaś czyli „zobowiązanie" w ściślejszem znaczeniu: jako utwierdzony odpowiedzialnością prawną, a względnie z reguły wymuszalny w drodze prawa obowiązek świadczenia, zaspokajającego wierzytelność. (O pojęciu „odpowiedzialności za dług" zob. jeszcze niżej pod VI i VII).

W „mot." czytamy: „Projekt nie czyni różnicy między roszczeniem a prawem obligacyjnem. Utworzenie pojęcia roszczenia (Anspruch) jest dziełem nauki niemieckiej która odczuwała potrzebę uczynienia kierunku prawa niezależnym od tego, czy uprawnienie jest rzeczowe, czy obligacyjne, bezwzględne czy względne. Odróżnienia tego niema powodu czynić w zakresie prawa obligacyjnego, ponieważ, o ile chodzi o prawo obligacyjne, roszczenie identyczne jest z prawem".

III. Prawo obligacyjne a prawo rzeczowe.

W przeciwstawieniu do prawa rzeczowego, które polega na bezpośredniej mocy osoby nad rzeczą (ius in re), tak iż oso-

ba uprawniona może w zasadzie samodzielnie, t. j. bez żadnego pośrednictwa korzystać z rzeczy, na której ciąży jej prawo — prawo wypływające ze stosunku obligacyjnego polega na roszczeniu osoby do osoby, wierzyciela do dłużnika — na roszczeniu, które nie daje jeszcze wierzycielowi władztwa nad rzeczą, nawet gdy celem dłużnego świadczenia jest bezpośrednie zaspokojenie potrzeby wierzyciela z pewnej rzeczy, czyli, gdy treścią świadczenia ma być „*dare*". Bo między wierzycielem a rzeczą pośredniczy osoba dłużnika, przeciwko któremu wierzyciel musi swe roszczenie przeprowadzić, „urzeczywistnić", aby przez to następnie uzyskać prawo na rzeczy samej (prawo rzeczowe).

Prawo rzeczowe zaliczamy *do praw absolutnych czyli bezwzględnych*, mających walor ogólny wobec każdej osoby nieuprawnionej, wobec każdego naruszyciela. Niektórzy określają to w ten sposób, że uprawnionemu rzeczowo służy roszczenie przeciwko każdej innej osobie, „przeciwko całemu światu", o nienaruszanie jego prawa rzeczowego. Ten punkt widzenia nie jest jednak trafny, gdy się zważy, że roszczenie przysługiwać może komuś tylko przeciw oznaczonej osobie, a nie przeciw przyszłemu, nieznanemu jeszcze naruszycielowi prawa. Przy prawach rzeczowych wystarcza zatem przyjęcie ogólnego obowiązku szanowania cudzej sfery prawnej. Natomiast w *prawach obligacyjnych* przysługuje wierzycielowi z góry, t. j. już od powstania prawa, roszczenie przeciwko oznaczonej osobie t. j. dłużnikowi, i dlatego prawa te zaliczyć należy do *praw relatywnych czyli względnych.*

Coprawda, niektórzy autorowie próbują uzasadnić „bezwzględność" także praw obligacyjnych temi postanowieniami prawnemi, z których wynika obowiązek osób trzecich, stojących poza stosunkiem obligacyjnym, do uznania i nienaruszania tego stosunku, gdy n. p. do uznania pretensji jednego z wierzycieli konkursowych mogą być zmuszeni inni wierzyciele konkursowi, albo gdy prawo upoważnia wierzyciela pokrzywdzonego zmową swego dłużnika z osobami trzeciemi do zaskarżenia działań prawnych dłużnika z tym skutkiem, że one będą uznane za nieskuteczne wobec wierzyciela itp.[1]) Lecz są to przypadki bądź co bądź wyjątkowe, i dlatego nie mogą one odjąć prawom obligacyjnym charakteru praw względnych i przerobić je w pełni na prawa bezwzględne.

Cechą prawa rzeczowego jest wreszcie — przynajmniej z reguły — moment danego już „zaspokojenia" uprawnionego z rzeczy, podczas gdy prawo obligacyjne sięga zwykle dopie-

[1]) Tu zaliczają też n. p. spór wcześniejszego cesjonarjusza (por. art. 168 i nast. k. z.) przeciwko późniejszemu, o którym jednak dłużnik wcześniej został zawiadomiony, o zwrot zapłaconej kwoty — dalej przypadki w których lokator dochodzi swych roszczeń przeciw osobie, nie będącej właścicielem rzeczy, a która go naruszyła w jej posiadaniu itd. itd.

ro w przyszłość, wskutek czego za jego cechę charakterystyczną uważają niektórzy „napięcie“, pęd, *dążenie do zaspokojenia*. Atoli nie wszystkie prawa rzeczowe i nie wszystkie prawa obligacyjne posiadają wymienione cechy. I tak n. p. służebności non altius tollendi brak cechy zaspokojenia, zobowiązaniu zaś dłużnika do nieczynienia czegoś brak cechy napięcia czyli pędu do zaspokojenia.

Z dotąd obowiązujących na ziemiach Polski kodeksów cywilnych, *kodeks austr.* nazywa prawo obligacyjne prawem „osobisto-rzeczowem“ (§ 307), rozumiejąc przez nie prawo przysługujące wierzycielowi „do rzeczy“, ale tylko przeciw „pewnym osobom“, a względnie zobowiązanie jednej osoby wobec drugiej do pewnego świadczenia (§ 859) — a zatem prawo pośrednie i względne. W przeciwstawieniu do tych praw, prawa rzeczowe są — według tegoż kodeksu — prawami „nad rzeczą“, które przysługują osobie bez względu na inne osoby, a zatem prawami bezpośredniemi i bezwzględnemi.

Kodeks cyw. niem. określa stosunek obowiązkowy krótko. postanawiając w § 241, iż mocą stosunku zobowiązaniowego (Schuldverhältnis) „wierzyciel jest uprawniony żądać od dłużnika świadczenia, które polegać może także na zaniechaniu“ (por. w tem miejscu art. 2 § 1 k. z., gdzie zamiast „uprawnienia“ na czoło jest wysunięty „obowiązek“ dłużnika wobec wierzyciela).

Natomiast w *kod. Nap.* pojęcie prawa obligacyjnego wynika z podanej w art. 1101 definicji kontraktu jako rodzaju umowy, „mocą której jedna lub więcej osób zobowiązuje się względem jednej lub kilku osób do dania, czynienia lub nieczynienia czegoś“ (por. art. 2 § 2 k. z.) — Napis tytułu III kod. Nap. brzmi: O umowach *czyli* zobowiązaniach umownych w ogólności, aczkolwiek zobowiązanie powstaje (dopiero) z umowy, a zresztą — jak zobaczymy niżej — nie tylko z umowy, zaczem pojęcia: zobowiązanie i umowa, nie są jednoznaczne: umowa jest tylko jednem ze źródeł prawnych stosunku obligacyjnego. A przytem w tak obszernej definicji zmieścić się mogą różne obowiązki prawne, gdyż pojęcie umowy należy do pojęć ogólnych, mając zastosowanie i w prawie familijnem i w prawie majątkowem, a w obrębie tego ostatniego zarówno w prawie rzeczowem, jak obligacyjnem.[2])

K. z. zawiera, jak widzieliśmy, w art. 2. kombinację pojęcia „*istoty zobowiązania*“ przez położenie w § 1. tegoż artykułu nacisku na „*świadczenie*“ i usiłuje dać w § 2 bliższe określenie „treści“ świadczenia zapomocą znanych odróżnień:

---

[2]) W rozumieniu kod. Nap. zobowiązanie nie polega tedy wyłącznie na określonym wyżej stosunku między wierzycielem a dłużnikiem, lecz rozciąga się na wszelkie obowiązki prawne, jakie mogą wyniknąć z umowy majątkowo-prawnej, np. z t. zw. kontraktu rzeczowego. Por. n. p. art. 637, 639, 651 i 1370 ustęp 3 Kod. Nap. Z drugiej strony zob. jednak art. 1138 i 733 tego kodeksu.

danie, czynienie, nieczynienie itd. Zobowiązanie do „dania" ma według prawa francuskiego za przedmiot nabycie przez wierzycieli jakiegoś prawa rzeczowego, przedewszystkiem więc prawa własności. Niema tu podziału na akt rodzący tę obligację, jak darowizna, sprzedaż itd. — i na tradycję, t. j. akt, wskutek którego obligacja gaśnie z powodu przeniesienia rzeczy na drugą osobę. Zobowiązanie się do dania ze strony dłużnika wystarcza do stworzenia prawa rzeczowego (art. 1138 kod. Nap.), bo z tą chwilą następuje przeniesienie prawa. Zobowiązanie się do dania sprowadza się tu przeto do zobowiązania *„wydania"*. (Planiol, Traité élémentaire de droit civil. II § 173).

Oczywiście trudno ten punkt widzenia zastosować do praw, które—jak prawo cyw. austr. i niem.—wychodzą z djametralnie przeciwnego założenia, a mianowicie ze ścisłego odróżnienia aktu rodzącego obligację, od aktu przenoszącego prawo rzeczowe. Występuje to ostro zwłaszcza w prawie niem. znającem pojęcie *„rozporządzenie"* (Verfügung) w przeciwstawieniu do pojęcia „zobowiązania". Rozporządzenie działa tam bezpośrednio na pewien „przedmiot", powodując przeniesienie, obciążenie, zmianę lub zniesienie (jakiegoś) prawa. Zobowiązanie natomiast działa tylko pośrednio, t. j. na przyszłość, przygotowując dopiero rozporządzenie przedmiotem. Sprzedaż tedy jakiejś rzeczy — jako zobowiązanie — nie jest jeszcze, nie musi być przeniesieniem prawa własności tej rzeczy na nabywcę, czyli jej pozbyciem (w prawie pol. używa się częściej pięknego wyrazu: zbycie) — nie jest tedy jeszcze rozporządzeniem. Posługuje się zresztą i kod. zob. terminem tym — lecz w znaczeniu ogólniejszem — np. w art. 47, 125, 153, 329, 545, 565, 574 etc.

Zobowiązanie do dania, w odróżnieniu od zobowiązania do czynienia czegoś, ma to znaczenie, że w drugim przypadku chodzi o inny czyn, a nie o akt, przygotowujący przeniesienie prawa rzeczowego, najczęściej prawa własności. Zresztą: dare, facere i non facere znane już jest z prawa rzymskiego (zob. wyżej II), a dare i facere może być objęte jednym aktem, gdy np. sprzedawca ma oddać rzecz kupującemu i zarazem przyjąć gwarancję za jej stan, właściwości itp.

IV. Pojęcie i wartość świadczenia.

Świadczenia nie należy identyfikować, z jego „uiszczeniem" czyli wykonaniem zobowiązania. Świadczenie ma treść materjalną, ono jest dobrem wierzycielowi przysporzyć się mającem. Uiszczenie natomiast równoznaczne jest z wypełnieniem świadczenia przez dłużnika, czyli z samą funkcją przysporzenia owego dobra wierzycielowi. Od dostarczenia mu towaru odróżnić więc należy sam towar dostarczony, czyli materjalne świadczenie. Nawet, gdy przedmiotem stosunku obligacyjnego

są usługi osobiste dłużnika, można i trzeba odróżnić pojęciowo same usługi a wzgl. ich wartość — od wykonywania tych usług przez dłużnika.

Z określenia prawa obligacyjnego jako prawa majątkowego wynika, że jego przedmiot, t. j. świadczenie, musi mieć — przynajmniej w zasadzie — wartość majątkową, a względnie gospodarczą, choć niektórzy to kwestjonują. Usunięcie jednak tego wymogu zatarłoby ewent. granicę między obowiązkami dłużnemi (prawa obligacyjnego), a obowiązkami płynącemi z prawa familijnego i ściśle osobowego i uniemożliwiałoby przemianę zobowiązania pierwotnego na zobowiązanie pieniężne, zastępcze względnie odszkodowawcze. (Zob. art. 159 k. z. oraz: Oertmann: Schuld, w Handwörterb. d. Rechtswissenschaft, 1927, t. V, str. 359; także Zoll, l. c. § 90; p. również w prawie rzymskiem: „*ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt* (l. 9 § 2 D. 40, 7). W prawie kontraktowem angielskiem — choć tak zasadniczo różnem pozatem od romanistycznych systemów prawnych — „wzgląd wartościowy“ („valuable consideration“) stanowi wybitną cechę i zarazem warunek zaskarżalności zobowiązania, umownego. — Mot. wypowiadają się jednak (ad art. 2) za poglądem przeciwnym. („Każdy interes wierzyciela, jeśli jest rzeczywisty i godny ochrony prawnej, powinien jej doznać. Nie możnaby się dopatrzeć powodu, dla którego np. windykacja rzeczy nie jest zależna od tego, iżby rzecz miała wartość majątkową, a w zakresie zobowiązań wymóg ten miałby być utrzymany“).

Jeżeli mówimy o wartości świadczenia, to mamy przedewszystkiem na myśli jego *treść*, t. j. owo dobro, korzyść, interes majątkowy wierzyciela. Oczywiście jednak wartości majątkowej świadczenia nie można uważać za równoznaczną z *pieniężną* jego wartością. Interes wierzyciela może być — i jest najczęściej — pieniężnym, ale być takim nie musi. Treścią świadczenia może być n. p. nieczynienie hałasu w domu, pozwolenie na używanie ogrodu, pozowanie do portretu itp.

Idzie tu zatem o pewną wartość gospodarczą, pojętą jednak nie wyłącznie ze stanowiska wierzyciela. Czy taka wartość w konkretnym zachodzi przypadku, zależy to od panujących w społeczeństwie zapatrywań. W znanych przykładach szkolnych: umówienie się o *rendez-vous*, zaangażowanie do tańca, przyjęcie na siebie obowiązku niepalenia tytoniu itp. rzeczy, nie mają wartości gospodarczej, nie mogą być też przedmiotem zobowiązania jako stosunku prawnego.

Sporną być może też kwestja, czy świadczenie powinno mieć wartość gospodarczą „samo w sobie“, czy ma ono ją przedstawiać dla wierzyciela. Wychodząc prima vista ze stanowiska korzyści wierzyciela — boć o jego wierzytelność chodzi — należy jednak w razie wątpliwości co do istnienia wartości świadczenia kierować się nie wyłącznie punktem widzenia wierzy-

ciela, lecz uwzględnić zarazem, jako czynnik objektywny, panujące w tym względzie przekonania w społeczeństwie.

V. Swiadczenia pozytywne i negatywne.

Z tego, co powiedziano wyżej wynika, że świadczenie może polegać bądź na *„czynieniu*“, t. j. jakiemś działaniu fizycznem, do którego należy m. i. „danie“ rzeczy *(świadczenie pozytywne)* — bądź na *zaniechaniu* czynu *(świadczenie negatywne)*. — To ostatnie może znów polegać na *niewystępowaniu dłużnika z pewną akcją*, niekorzystną lub niedogodną dla wierzyciela, bądź na *„zaprzestaniu*“ przezeń czynów dotąd już przez niego spełnianych, od których jednak w następstwie swego zobowiązania powstrzymać się musi. — Tu wreszcie zaliczyć też należy *„znoszenie*“ ze strony dłużnika przedsięwzięcia pewnych czynności przez wierzyciela, — czynności, któreby się przedstawiały jako naruszenie sfery prawnej dłużnika, gdyby wierzycielowi nie przysługiwało dotyczące prawo obligacyjne, dozwalające przedsięwzięcia owych czynności. Właściciel domu musi n. p. znosić, że jego lokator używa przedmiotu najmu zgodnie z umową. Kto zaś na podstawie umowy obowiązany jest np. do nieczynienia drugiemu konkurencji, musi jako dłużnik powstrzymać się od przedsiębrania aktów objętych t. zw. zakazem konkurencji — np. od sprzedaży pewnych artykułów.

Do powyższych odmian świadczenia, wymienionych w § 2 art. 2 K. z. przybywa jeszcze *„nieprzeszkadzanie czynności wierzyciela*“, o którem mowa w art. 820 § 1 kpc., a które przeważnie, acz nie zawsze, pokrywa się w życiu i w naszem pojęciu ze „znoszeniem“. (Zob. też §§ 861, 313 i 331 austr. k. c.).

VI. Zobowiązania naturalne.

Jak wyżej wspomniano, ciążący na dłużniku obowiązek prawny do wypełnienia świadczenia, czyli do uiszczenia go, wynika już z pojęcia samych norm prawnych. Jako konsekwencję tego obowiązku uważać należy przyznanie wierzycielowi *„prawa skargi*“ na wypadek, gdyby dłużnik zobowiązania nie wypełnił, oraz danie mu *możności wymuszenia* tego wypełnienia w drodze przymusu państwowego czyli *egzekucji*.

Ten przymus, zmierzający do wydobycia należności od dłużnika na rzecz wierzyciela ma jednak *charakter publicznoprawny*, od prawa prywatnego i wogóle od prawa materjalnego niezależny. Innemi słowy, prawo egzekucyjne wznosi się i przed swoje źródło i przez swe środki ponad prawa prywatne stron, a nie jest tylko, jak dawniej sądzono, przejawem prawa materjalnego, choć Państwo działa wówczas „w służbie prawa prywatnego“.

Z faktu tedy, że prawo prywatne, a w szczególności prawo obligacyjne, bez możności przymusowego wykonania jest „omdlałe“, nie można tedy wnioskować, iż prawo procesowe i

egzekucyjne zlewa się z niem całkowicie, tonąc w morzu prywatno-prawnem. Oczywiście, nie odrywa się przez to procesu i egzekucji w zupełności od prawa materjalnego, gdyż całe prawo stanowi zwartą, systematyczną jedność. Ale rzecz ma się przy egzekucji podobnie, jak z roszczeniem procesowem, które nie jest identyczne z roszczeniem materjalno-prawnem, dochodzonem przez stronę. Pierwsze z tych roszczeń skierowane jest do Państwa — mimo, że chodzi o ochronę przeciw jakiemuś „naruszycielowi", jestto bowiem *roszczenie o ochronę prawną*, o wdrożenie postępowania ochronnego, podobnie jak roszczenie egzekucyjne ma za przedmiot wykonanie, czyli *realizację prawa* w drodze przymusu.

Nie zawsze wymuszenie wypełnienia zobowiązania jest prawnie dopuszczalne. Już bowiem z prawa rzymskiego znamy — w przeciwieństwie do zobowiązań cywilnych — zobowiązania „*naturalne*" czyli niezaskarżalne, które przynajmniej co do związanych z niemi skutków prawnych przetrwały do dzisiejszych czasów, mimo różnic w prawodawstwach i sporów w nauce co do ich znaczenia i co do kwestji, które przypadki mają być do zobowiązań naturalnych zaliczone.

I tak, są poglądy, że chodzi tu o obowiązki, będące wyrazem wewnętrznego poczucia, altruizmu, sumienia i słuszności, przyzwoitości i zwyczaju, „naturalnego" pojmowania rzeczy, lub też, iż chodzi o wymagania ustroju społecznego — wszystko to w przeciwstawieniu do obowiązków, wypływających z państwowych norm prawnych. Jest też (nowszy) pogląd, iż kwestję „długu" powinno się oddzielić od kwestji „*odpowiedzialności*" *za dług*, (Haftung) — odpowiedzialności polegającej na tem, że wierzyciel może w danym razie zmusić dłużnika do świadczenia, lub w razie niemożności wypełnienia, do wynagrodzenia powstałej stąd szkody. (zob. niżej pod VII). — Ta odpowiedzialność nie zawsze idzie, iść nie musi, w parze z samym długiem, a względnie obowiązkiem prawnym: dług może mianowicie przerastać odpowiedzialność zań, która jest z ważnych przyczyn ograniczona (o czem jeszcze niżej).

Lecz tych przypadków, w których idzie o częściowe tylko ograniczenie odpowiedzialności, nie możemy zaliczać do *zobowiązań naturalnych*, przy których niema jej zupełnie — przy których jest „dług bez żadnej odpowiedzialności", a jedynym skutkiem prawnym, jaki za sobą pociągają, jest niemożność żądania z powrotem uiszczonego już świadczenia (art. 131 k. z.). Prawda, że tego rodzaju skutek prawny zaobserwować można także wobec innych zjawisk prawnych, nie podpadających (ściśle rzecz biorąc) pod pojęcie zobowiązań naturalnych: gdy np. ktoś z pełną świadomością uiszcza świadczenie, do którego nie był obowiązany (punkt 3 art. 131). W tych atoli przypadkach nie może być mowy o uprzedniem istnieniu stosunku obligacyjnego, podczas gdy zobowiązanie naturalne w właściwem tego słowa znaczeniu istnieje jako zobowiązanie od po-

czątku, chociaż mu *odmówiono zaskarżalności* (punkt 1 zd. 1, art. 131).

Dwa tu więc są momenty od siebie nieodłączne: niemożność żądania zwrotu tego, co uiszczono w wykonaniu takiego zobowiązania i jego niezaskarżalność. Obie te właściwości prawne znane już były prawu rzymskiemu: *Naturales obligationes non eo solo aestimantur si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam eo si soluta pecunia repeti non possit.*

Nie zmienia to pojęcia zobowiązań naturalnych, że różne ustawy cywilne odmawiają też zaskarżalności zobowiązaniom nieważnym z powodu wykroczenia przeciwko „dobrym obyczajom" itp. (por. art. 56 i 132 k. z., który mówi m. i. o „celu niegodziwym"). Takim bowiem zobowiązaniom odmówiono nie tylko zaskarżalności, ale wprost ważności (art. 130 k. z.) — podczas gdy ważne są zobowiązania naturalne „płatne, acz niewymuszalne".

Przyczyna ich częściowego tylko uznania przez dzisiejsze systemy prawne tkwi z jednej strony w przejętej tradycji, z drugiej zaś w tem, że są obowiązki, należące do sfery pogranicznej między prawem a moralnością lub zwyczajem tak, że do żadnej z tych dziedzin nie mogą być wyłącznie zaliczane. Prawo więc częściowo tylko przejmuje takie obowiązki w obręb swych postanowień, częściowo tylko je sankcjonuje, usuwając je ze swej dziedziny o tyle, o ile charakterem czy istotą swą ciążą raczej ku innej, np. towarzyskiej dziedziny. I tak np. dług pochodzący z gry lub zakładu należy uiszczać według zwyczajów towarzyskich — prawo natomiast odmawia mu zaskarżalności (art. 610 k. z.) mimo, że chodzi tu o „wierzytelność", a więc o obowiązek prawny, na wypadek zaś zapłaty takiego długu nie pozwala żądać zwrotu uiszczonej kwoty (art. 131 l. 1 k. z.).

Sporna kwestja, które przypadki zaliczyć do zobowiązań naturalnych, pozostaje w pewnej zależności od pojmowania stanowiska sędziego wobec ustawy.

Można tu odróżnić trzy punkty widzenia. Pierwszy, nazwijmy go legalnym, pozwala zaliczać do zobowiązań naturalnych tylko przypadki wyraźnie wymienione w ustawie a wzgl. w prawodawstwie. Drugi pogląd, dalej idący, chciałby upoważnić sędziego do wydobywania z przepisów prawnych drogą dedukcji jeszcze innych przypadków. Pogląd trzeci wreszcie, ważny dla prawa polskiego ze względu na punkt 2 art. 131 k. z. — dotyczący spełnienia świadczenia odpowiadającego obowiązkowi moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom — pozostawia ocenie sędziowskiej rozstrzygnięcie, które przypadki prawne zaliczyć należy do zobowiązań naturalnych.

Podobnie jak w dotąd obowiązujących kodeksach (por. § 1432 austr. i § 222 niem. k. c.) kodeks zob. stawia z zobowiązaniami naturalnemi na równi długi przedawnione

(art. 131 punkt 1), choć one niewątpliwie ze stanowiska nauki do zobowiązań naturalnych nie należą, skoro prawo nie odmawia im „zaskarżalności“, i skoro przedawnienie tylko na „zarzut“, a nie „z urzędu“, doznaje w procesie uwzględnienia. Przepis p. 2 art. 131 k. z. jest wzięty niemal żywcem z prawa niem., według którego, nie ulegają zwrotowi ani odwołaniu darowizny, odpowiadające jakiemuś obowiązkowi moralnemu albo należnym względom przyzwoitości (§ 534, por. też §§ 1641 i 1804 k. c. n.).

VII. Dług i odpowiedzialność.

Wspomnieliśmy wyżej (VI) o przypadkach, w których dług nie pokrywa się z odpowiedzialnością dużnika. To rozróżnienie ma być według niemieckiej nauki o „długu i odpowiedzialności“ *(Schuld u. Haftung)*, właściwe każdemu systemowi prawnemu, każdej jurysprudencji, i zdaniem niektórych wyrasta nawet ponad pojęcie prawa pozytywnego.

Trzeba odróżnić, to co powinno, co ma być świadczone w następstwie prawnego stosunku obligacyjnego, od egzystencji środków, zapewniających wykonalność świadczenia, i od przymusu, który ma doprowadzić do jego wypełnienia. Oczywiście tylko sam podział na dług i odpowiedzialność ma być „pojęciową koniecznością“. — w jakim zaś stosunku pojęcia te pozostają do siebie, zależy od przepisów prawa pozytywnego.

Można więc i należy odróżnić przedewszystkiem odpowiedzialność osobistą dłużnika (całym jego majątkiem) — od odpowiedzialności rzeczowej t. j. poszczególną tylko rzeczą, której wartość — możliwie — nie pokrywa się z wysokością jego długu (p. § 1113 i nast. k. c. niem. o hipotece). Hipoteka polega na rzeczowej odpowiedzialności nieruchomości — tembardziej więc jest na niej oparty znany niem. prawu cyw. „dług gruntowy“ (§ 1131 k. c. niem.). W szczególności odróżnić należy: 1) ograniczenie odpowiedzialności do pewnych przedmiotów (przedmiotowe) — patrz np. § 1975 k. c. niem. i §§ 483 i 650 k c. austr.; — 2) ograniczenie odpowiedzialności kwotowe czyli rachunkowe — patrz np. przepisy o ograniczeniu odpowiedzialności komandytysty do jego wkładki, choć za tę kwotę odpowiada on całym swym majątkiem: §§ 171 k. h. niem. i 165 k. h. austr. — dalej § 821 ost. austr. k. c. o odpowiedzialności dziedziców po przyznaniu spadku itp.; — 3) ograniczenie egzekucji do pewnego majątku czyli „masy“ np. w przypadkach §§ 151, 246 i 247 austr. k. c. i § 550 i 821 zd. 1 tego kodeksu (odpowiedzialność dziedziców przed przyznaniem im spadku *cum beneficio inventarii).*

C. d. nast.

ODEZWA.

Celem upamiętnienia dziesięciolecia czasopisma prawniczego „Głos Prawa“, którego pierwszy zeszyt ukazał się w kwietniu 1924 r. pragniemy wespół z Redakcją wydać w marcu 1934 zeszyt jubileuszowy w szacie okazalszej od powszedniej, objętości około 20 arkuszy czyli 320 stronic druku, i w tym celu zawiązaliśmy Komitet redakcyjno-wydawniczy.

Nie umniejszając wartości i poziomu naukowego innych poważnych czasopism prawniczych, wychodzących w Polsce Odrodzonej, ośmielamy się stwierdzić, iż „Głos Prawa“ zajmuje wśród nich stanowisko osobliwe, i że jest to organ niezależnej opinji prawnej, zwłaszcza w naszem dzisiejszem życiu prawnem, nieodzowny.

Jeżeli p r a w o ma być przejawem i wcieleniem myśli praworządnej — normą ogólno-społeczną, czerpiącą swój autorytet z dziejowej tradycji i etyki społeczeństw kulturalnych; jeżeli n a u k a p r a w a ma być prawdziwą i niezawisłą od przesądnych przesłanek wiedzą, a p r a k t y k a p r a w a wypływać z impulsów sumienia prawnego, ożywionego poczuciem spełnienia najwyższej funkcji obywatelskiej, jaką jest wymiar sprawiedliwości,—to powinny one rozporządzać organem publicznym, poświęcającym się niestrudzenie i nieustraszenie pracy oraz walce o te ideały, jak o „mury miasta“.

Tym organem publicznym stał się wśród polskiego piśmiennictwa prawniczego także „Głos Prawa“. Jego założyciel, który w jednej osobie jest redaktorem, administratorem, korektorem i wydawcą, zaprzągł się cały do tego zadania i dzieła, poświęcił się upatrzonemu celowi, i krocząc odważnie obraną raz przez siebie drogą, nie baczy na zapory i ciernie, utrudniające, a niejednokrotnie uniemożliwiające mu dotarcie do mety. Za to należy mu się wdzięczność i uznanie.

Zadaniem podpisanego Komitetu jest stworzenie w dziesięciolecie istnienia tego czasopisma Książki Pamiątkowej i zebranie na ten cel potrzebnych funduszów, któremi niestety samo czasopismo z braku jakichkolwiek subwencyj nie rozporządza.

Celem umożliwienia realizacji tej myśli zwracamy się do wszystkich Zwolenników czasopisma z usilną prośbą o dobrowolne zasiłki pieniężne oraz wpłaty subskrypcyjne, które nadsyłać należy na ręce Prof. Allerhanda we Lwowie, ul. Jagiellońska 20/22, lub też na konto Głosu Prawa P. K. O. Lwów, Nr. 501.399.

Wykaz współpracowników Książki Pamiątkowej w liczbie dotychczas 42, oraz tytułów prac dotychczas zgłoszonych, ogłosiliśmy w Nrze 12 Głosu Prawa z r. 1933.

Lwów, w styczniu 1934

Za Komitet redakcyjno-wydawniczy Książki Pamiątkowej „Głosu Prawa“:

Prof. Dr. Maurycy Allerhand (Lwów) mp., — Sędzia em. Dr. Antoni Władysław Bartz (Jordanów) mp., — Adw. Dr. Zygmunt Fenichel (Kraków) mp., — Prof. Dr. Stanisław Gołąb (Kraków) mp., — Adw. Dr. Franciszek Jaglarz (Poznań) mp., — Adw. Dr. Fryderyk Kurzer (Limanowa) mp., — Adw. Dr. Lucjan Mildwurm (Lwów) mp., — Adw. Dr. Leon Peiper (Przemyśl) mp., — Sędzia okr. Dr. Ignacy Rosenblüth (Kraków) mp., — Adw. Dr. Józef Skąpski (Kraków) mp., — Adw. Dr. Zdzisław Mogiła-Stankiewicz (Lwów) mp., — Adw. Dr. Józef Stawski (Warszawa) mp.

DRUKIEM ARTURA GOLDMANA WE LWOWIE